

REVUE	INTERNATIONAL
INTERNATIONALE	REVIEW
DE	OF
DROIT PENAL	PENAL LAW

Le Centenaire de  
l'Union / Association  
Internationale  
de Droit Pénal

The Centenary of  
the International  
Union / Association  
of Penal Law

ASSOCIATION INTERNATIONALE

DE DROIT PENAL

61<sup>e</sup> année - nouvelle série

1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> trimestre 1990

**ères**

Reproduction des articles interdite  
sans autorisation des éditeurs  
ISSN 0223-5404  
(C) 1990 Revue Internationale de Droit Pénal  
Editions Erès  
19, rue Gustave-Courbet, 31400 Toulouse - France

SOMMAIRE

A nos Lecteurs, *Reynald Ottenhof* ..... 9

In memoriam Marc Ancel, *Pierre Bouzat* ..... 11

In memoriam Alphonse Boni, *Pierre Bouzat* ..... 21

I - LE CENTENAIRE DE L'UIDP ET LE XIV<sup>e</sup>  
CONGRES DE L'ASSOCIATION (VIENNE,  
2-7 OCTOBRE 1989) ..... 27

Un siècle de recherche consacrée à la justice criminelle  
et aux droits de l'homme : l'Association internationale  
de droit pénal et l'Institut des hautes études en sciences  
criminelles, *M. Cherif Bassiouni* ..... 29

Rapport sur le XIV<sup>e</sup> congrès international de droit pénal à  
Vienne, *H.H. Jescheck* ..... 59

Liste des congrès internationaux et questions traitées

Acte de fondation de l'AIDP ..... 83

Résolutions

*Section I* - Les problèmes juridiques et pratiques  
posés par la différence entre le droit criminel  
et le droit administratif pénal ..... 87

*Section II* - Droit pénal et techniques biomédicales  
modernes ..... 91

*Section III* - Les rapports entre l'organisation  
judiciaire et la procédure pénale ..... 103

*Section IV* - Les crimes internationaux et le droit  
pénal interne ..... 107

Resolutions

*Section I* - The legal and practical problems  
posed by the difference between criminal law and  
administrative penal law ..... 115

<i>Section II - Criminal law and modern bio-medical techniques</i> .....	121
<i>Section III - The relations between the organization of the judiciary and criminal procedure</i> .....	127
<i>Section IV - International crimes and domestic criminal law</i> .....	131

II - L'UNION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL : CENT ANS. ACTES DU COLLOQUE DE TILBURG (PAYS-BAS) LE 16 JUIN 1989, <i>M.S. Groenhuijsen,</i> <i>A.M. van Kalmthout, D.van der Landen</i> .....	137
--	-----

L'Union internationale de droit pénal dans la zone de tension entre les notions de droit classiques et les conceptions juridiques modernes, <i>M.S. Groenhuijsen, D. van der Landen</i>	143
---	-----

Positions de l'Union internationale de droit pénal dans le domaine des sciences pénales en Belgique, <i>Françoise Tulkens</i> .....	225
---	-----

Aperçu historique et importance actuelle de l'Union internationale de droit pénal. Notions sur le système de sanctions pénales, <i>T. Peters et J. Vervaele</i> .....	239
---	-----

Le droit pénal de 1889 et de 1989, <i>H. Schüler-Springorum</i>	255
---	-----

L'actualité permanente des idées de l'Union internationale de droit pénal pour la réforme du système de sanctions pénales dans la République fédérale d'Allemagne, <i>D. Schaffmeister</i> .....	269
--	-----

La signification actuelle des conceptions de l'Union internationale de droit pénal sur la science pénale, <i>C.J.C.J. Fijnaut</i> .....	299
---	-----

L'orientation moderne et le système de sanctions pénales néerlandais, <i>A.M. Kalmthout</i> .....	313
---	-----

Résolutions votées lors des congrès de l'Union internationale de droit pénal, <i>D. van der Landen</i> .....	341
--	-----

*On trouvera un portrait de Adolphe Prins page 224, de Franz von Liszt page 254 et de Gerardus Antonius van Hamel page 297.*

## A NOS LECTEURS

*Cent ans déjà ! Voici un siècle, l'Union internationale de droit pénal, sous l'impulsion de Prins, van Hamel et von Listz, regroupait en son sein les pénalistes les plus en vue de l'époque, permettant ainsi une utile confrontation entre la pensée pénale classique et les apports des positivistes. En 1924, l'Association internationale de droit pénal, héritière de l'Union, se fixait pour but de continuer cette tradition, dans un esprit de libre confrontation des idées et des systèmes, tout en s'efforçant de préserver la neutralité indispensable à de tels débats. Après avoir fêté à Budapest, en 1974, le cinquantenaire de sa création, l'Association a célébré à Vienne, en octobre dernier, le centenaire de la création de l'UIDP/AIDP. Pour marquer cet événement, la Revue internationale de droit pénal a décidé de publier un numéro spécial. Outre les remarquables rapports présentés au colloque de Tilburg, consacré au centenaire de l'Union internationale de droit pénal, nous publions deux études, l'une du nouveau président, le professeur M. C. Bassiouni, l'autre de son éminent prédécesseur, le professeur H. H. Jescheck, en relation avec la célébration de ce centenaire lors du XIVe Congrès international de droit pénal.*

*Dix ans déjà ! A l'issue du congrès de Hambourg, en 1979, une nouvelle équipe de direction était constituée sous la présidence de Monsieur le Recteur H. H. Jescheck. En prenant en charge la direction de la Revue internationale de droit pénal, nous entendions, avec le concours des Editions Erès, consacrer nos efforts à l'amélioration du contenu scientifique et à la régularité de la publication de la Revue. Avec les seules ressources de ses abonnés et forte de l'énergie de son comité éditorial, la Revue a atteint ses objectifs. Le précieux concours apporté par l'Institut supérieur international de sciences criminelles de Syracuse, ainsi que par les groupes nationaux qui ont assumé la charge de publier certains numéros, le nombre des abonnés a plus que doublé au cours de la période écoulée. Enfin, par un accord passé entre les Editions Erès et Schmidt Périodicals, la réimpression de la Revue a été réalisée,*

---

*afin de permettre la mise en vente de collections complètes depuis 1924.*

*Avec le renouvellement des organes de l'Association, lors du Congrès de Vienne, un nouveau pas doit être franchi. Tout sera mis en oeuvre pour améliorer encore le contenu scientifique de la Revue : une plus grande variété dans les études, la parution de nouvelles rubriques, des chroniques bibliographiques et législatives plus régulières et mieux fournies devraient permettre d'atteindre cet objectif.*

*Soucieuse de s'affirmer comme une véritable revue internationale, faisant une place équilibrée aux deux langues officielles de l'Association, la Revue change sa présentation, en s'ouvrant une fois encore aux nouvelles techniques de communication. Ce qu'elle fit déjà il y a dix ans.*

*Ce numéro spécial du centenaire constitue le premier numéro réalisé par la nouvelle équipe élue à Vienne. Elle marque, une fois de plus, le souci d'allier au renouvellement des hommes le respect de la tradition.*

Reynald OTTENHOF

*Secrétaire général de l'Association  
internationale de droit pénal  
Directeur de la Revue  
internationale de droit pénal.*

## IN MEMORIAM MARC ANCEL

Un matin de septembre, dans la paisibilité campagnarde de retraité, je lisais mon quotidien habituel lorsque j'y lis l'annonce du décès du Président Ancel. La foudre serait tombée à mes côtés que je n'en aurais pas été plus commotionné ! Il m'a semblé qu'un acte irréparable venait de se produire. Ce n'était hélas que la vérité ! Un proverbe dit bien qu'aucune personne n'est irremplaçable sur cette terre. Il y a pourtant des êtres d'exception qu'on ne remplace jamais ; le Président Ancel en était un.

La première fois que j'entendis prononcer son nom, ce fut en 1930. Je commençais à fréquenter la Conférence d'agrégation de droit privé où, vu le nombre très restreint des places mises au concours (cinq à six tous les deux ans... et l'on vit pire), il régnait une atmosphère d'informations et de réception à tous les bruits, disons... fort aiguë. Un matin, je trouvai mes camarades quelque peu consternés : ils avaient appris que Marc Ancel, encouragé par ses Maîtres à préparer, soit la magistrature, soit l'agrégation, allait se décider pour l'agrégation. Provincial novice, je demandai qui était Marc Ancel. On me répondit que c'était un surdoué, aussi brillant dans les études juridiques que dans les études littéraires et que, s'il se présentait, il serait sûrement reçu, d'où une place de moins pour les autres... Fort heureusement pour la magistrature, et malheureusement pour les facultés de droit, il opta pour la magistrature.

Pour les pénalistes et, notamment, pour les membres de l'Association internationale de droit pénal, le nom de Marc Ancel évoque surtout sa stature de grand pénaliste. En réalité, il fut grand dans bien d'autres domaines et je dois rappeler ici, ne serait-ce que trop brièvement, ses activités aussi nombreuses que variées. Il a été un des plus grands magistrats français et j'entends encore le Premier président Aydalot déclarer lorsqu'il

lui remit son épée d'académicien : "Ceux qui n'ont pas entendu le Président Ancel, lorsqu'au terme de débats complets, il ramenait le problème à ses éléments fondamentaux et, d'une voix égale et mesurée, s'élevait à la hauteur des principes ; oui, ceux qui n'auraient pas eu cette chance exceptionnelle de carrière ne sauraient jamais ce que c'est qu'un délibéré enrichissant". Tout naturellement, Marc Ancel termine sa carrière comme président de la première chambre civile de la Cour de cassation.

Grand magistrat, il a été aussi un grand juriste, exerçant simultanément ses talents dans plusieurs disciplines, alors qu'une seule d'entre elles eut suffi à remplir une carrière exemplaire. Il a consacré presque toute sa vie à des travaux de recherche désintéressés qui font autorité. Sa bibliographie comporte le nombre incroyable de plus de deux cents titres. Il a été un civiliste, un familier de la procédure et aussi de cette discipline si délicate qu'est le droit international privé. Ses rapports, ses études y ont uni à une vaste culture l'expérience du magistrat. Mais la première et grande révélation de sa vie fut le droit comparé.

On ne dira jamais assez tout ce que lui doit, en France et dans le monde, la science comparative et quelle influence décisive ont eu ses réflexions et ses travaux. Depuis sa brillante thèse sur la *Common Law*, une activité inlassable lui fit jouer un rôle de premier plan dans tout ce qui compte en droit comparé, qu'il s'agisse du Comité de législation étrangère du ministère français de la Justice, de l'Institut de droit comparé de l'université de Paris, de l'Association Henri Capitant, de la Société française de législation comparée, du Centre français de droit comparé dont il devint président, de la direction de la *Revue internationale de droit comparé* et encore de l'Association internationale des sciences juridiques.

Sa vie devait bientôt connaître une seconde grande révélation : celle des sciences pénales et pénitentiaires. A la demande de l'éminent professeur Donnedieu de Vabres, il fonda, en 1935, la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* dont il fut, dès le début, le rédacteur en chef puis le directeur.

Par la suite, l'étude approfondie des sciences pénales et pénitentiaires l'a conduit à ce qui a été plus que la troisième grande révélation de sa vie, je dirais même à l'illumination de sa vie. Parce qu'il était un humaniste, parce qu'il croyait dans l'éminente dignité de l'homme, il s'est vite aperçu, d'une part, que les sciences pénales et pénitentiaires demeuraient encore, malgré les efforts de grands criminalistes modernes, dans un classicisme statique et conformiste tandis que, d'autre part, son



esprit lucide et mesuré lui a fait comprendre que certains esprits avancés allaient trop loin en voulant faire disparaître, plus ou moins complètement, les sciences pénales. Il a conçu une démarche réfléchie et audacieuse qui a entièrement rénové les sciences pénales. En un mot, il a construit une nouvelle doctrine pénale : la défense sociale nouvelle.

Cette doctrine s'est affirmée en tant que doctrine de rénovation des sciences pénales qu'elle n'a nullement prétendu éliminer. Pour elle, le problème n'est pas celui de l'élimination mais celui de la transformation du droit pénal. Elle se présente comme un lien entre le droit pénal proprement dit, qui est une science normative, et la criminologie qui comporte, elle-même, la réunion de plusieurs sciences humaines. Ajouterai-je que la Défense sociale nouvelle est une doctrine généreuse, respectueuse des droits de l'homme et qui veut toujours considérer le délinquant dans sa qualité d'homme et mettre au premier rang le respect dû à sa dignité.

Cette doctrine rencontra immédiatement un très grand succès. La plupart de ses revendications ont été peu à peu acceptées par nombre de législations positives. Marc Ancel l'a concrétisée dans un ouvrage que, selon son propre témoignage, il a médité et perfectionné durant trente ans : cette *Défense sociale nouvelle*, dont les éditions successives et les multiples traductions manifestèrent l'audience internationale.

Et, tout naturellement, cette doctrine allait engendrer la naissance d'une nouvelle société : la Société internationale de défense sociale dont Marc Ancel devint le président. Sous son égide, eurent lieu d'innombrables réunions scientifiques. D'abord, les fameuses Journées françaises de défense sociale qui, lorsqu'elles eurent fait le tour de France, furent continuées par des Journées étrangères dans les pays du monde entier, puis par les congrès internationaux de défense sociale s'échelonnant tous les cinq ans.

Marc Ancel a été un créateur dans la force du terme. Je répéterai encore d'autres paroles du président Aydalot, si suggestives dans leur concision : "Marc Ancel a entraîné les criminalistes et les législateurs sur des sentiers nouveaux, oubliés ou négligés, tout en retenant les plus ardents dans les limites de la raison".

Aussi, on ne s'étonnera pas que sa renommée soit immense dans le monde et qu'il ait été considéré comme le plus grand criminaliste des temps modernes ! Du point de vue des sciences pénales, le XVIIIème siècle a été marqué par Beccaria, le XIXème siècle par Lombroso, Ferri, von Liszt, van Hamel. Ces

maîtres éminents donnèrent aux sciences pénales et pénitentiaires leurs fondements ; Marc Ancel leur donna une évolution réaliste. Combien de fois ai-je entendu proclamer : "C'est le *Beccaria* du XXème siècle !".

A la vérité, il aura été encore beaucoup plus que tout ce que je viens de dire.

C'est le garde des Sceaux Robert Badinter, lui qui s'est toujours proclamé disciple du Président Ancel, qui l'a le mieux exprimé dans la brillante allocution qu'il prononça au Xème anniversaire du Centre de recherches de politique criminelle. Il déclara : "Quel terme peut résumer votre entreprise intellectuelle ? Eh bien, pour ma part, je n'en vois qu'un ; vous êtes un de nos grands encyclopédistes, vous êtes celui qui suscite autour de lui les vocations, celui qui les rassemble et celui qui leur permet de s'exprimer dans une oeuvre commune... Comme il convient quand il s'agit d'un grand encyclopédiste, votre influence traverse les frontières et, au rayonnement de l'école que vous avez su faire naître, nous le savons, la France vous doit beaucoup. Laissez-moi, au nom du Gouvernement, à cet instant, vous en remercier... Puisque j'ai parlé d'encyclopédiste, il faudrait chercher lequel vous correspond le mieux... Nous jouons maintenant au jeu des portraits. Cher Président, lequel ? Vous préférez être d'Alembert ? J'avoue avoir pour lui une certaine dilection. Diderot ? C'est mon préféré. Rousseau ? Il écrivait le mieux d'entre tous et Dieu sait qu'ils écrivaient bien. Mais, peut-être, Monsieur le Président, pour nous tous hommes de Justice, c'est Malesherbes, à cause de l'exemple qu'il nous a laissé. Chacun de nous choisira".

Je voudrais maintenant dire tout ce que l'Association internationale de droit pénal doit au Président Ancel. Logiquement, il aurait dû en être son président. Lorsqu'en 1969, le président Graven vint au terme de son mandat, notre voeu unanime était que Marc Ancel lui succédât. Jamais l'Association n'eût été présidée par une personnalité aussi éminente. L'élection était acquise d'avance. Marc Ancel la refusa par un scrupule de délicatesse raffinée : c'est qu'entre-temps, il était devenu président de la Société internationale de défense sociale, qui est une institution engagée dans une doctrine et qu'il ne voulait pas qu'on puisse le soupçonner d'influer sur les orientations de l'Association internationale de droit pénal, qui est par définition une association avec une impartialité certaine.

Quoi qu'il en soit, Marc Ancel apporta beaucoup à l'Association internationale de droit pénal. Il fut très vite son premier vice-président. Il prit part à tous ses congrès et y joua un rôle ma-

jeur. Président de la deuxième section, lors du VIIème Congrès international de droit pénal (Athènes, 1957), "Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté" ; rapporteur général de la 2ème question du VIIIème Congrès international de droit pénal (Lisbonne, 1960), "Les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence pénale" ; président de la 1ère section du XIème Congrès international de droit pénal (Budapest, 1974), "Evolution des méthodes et des moyens du droit pénal".

Il prit aussi une part active aux travaux de l'Institut supérieur international de sciences criminelles, fondé par l'Association à Syracuse et, notamment, au IIème Symposium international de l'Institut (1973). Beaucoup gardent en mémoire la communication si brillante qu'il y présenta sur "Le rôle du juge dans la société moderne". Il donna de nombreuses études à la *Revue internationale de droit pénal*, citons notamment : 1948, L'évolution moderne des tribunaux pour enfants ; 1950, Les droits de l'homme et la défense sociale ; 1955, Le récidivisme en droit comparé - L'analogie en droit pénal ; 1982, Observations sur la philosophie moderne de la justice criminelle.

Je tiens à exprimer solennellement la reconnaissance de l'Association pour tout ce qu'a fait pour elle le Président Ancel, dans sa manière si attachante, pleine d'autorité efficace et aussi combien généreuse.

On doit rappeler maintenant que tel fut le renom mondial du Président Ancel qui fut amené à une existence planétaire. De l'Amérique latine à l'URSS, du Japon au Canada, il n'est pas de réunion de juristes où sa participation n'a été souhaitée. Les plus flatteuses missions lui furent confiées dans le monde entier : membre en 1946 du Comité européen d'experts des Nations-Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants ; il fut de 1957 à 1962, membre puis président du Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe ; président entre 1966 et 1968 de l'Association internationale de sciences juridiques constituée à l'UNESCO, membre en 1972 du Comité des Nations-Unies pour l'élimination des discriminations raciales.

On doit rappeler enfin qu'il fut comblé d'honneurs : décorations françaises et étrangères sans nombre, avec en tête, bien entendu, la cravate de Commandeur de la Légion d'Honneur. On ne s'étonnera point que, pourvu de tant de qualités, il lui suffit d'apparaître au débouché du pont des Arts pour que, en un choix pourtant difficile, l'Académie des sciences morales et politiques

lui dise immédiatement d'entrer. Il y joua un grand rôle, présent à toutes les séances du lundi.

Mon hommage serait incomplet si je ne rappelais pas les traits fondamentaux si attachants du caractère du Président Ancel. C'était avant tout un homme de coeur, un humaniste croyant à l'éminente dignité de la personne humaine. Tout en restant très ferme sur ses positions fondamentales, il aimait convaincre par la persuasion et l'amitié. Il aimait que les débats auxquels il participait et que, très souvent il dirigeait se déroulassent dans une atmosphère de détente et de compréhension pour arriver à une large entente sincèrement consentie. Il rayonnait de bonté et de générosité foncière. Est-il étonnant que tant de personnes dans le monde entier lui soient devenues profondément attachées ? Il attirait l'amitié comme le soleil amène la joie de vivre.

Si la vie professionnelle du Président fut une suite continue de succès et de joies, sa vie intime connut, hélas, un très grand malheur. Il avait rencontré, jeune assidu au cours de littérature anglaise de la Sorbonne, une charmante étudiante sarthoise qu'il épousa dans l'enthousiasme. Ce furent vingt-cinq années de grand bonheur partagé, avec la venue de deux enfants. Hélas, une maladie brutale mit fin, à la surprise générale, aux jours de Mme Ancel. Notre ami en fut bouleversé jusqu'au fond de son âme et nous nous demandâmes avec angoisse s'il pourrait surmonter son épreuve. Fort heureusement, sa force de caractère le porta à travailler plus que jamais. Quel exemple il nous donna ! Et il eut aussi la chance d'avoir d'excellents enfants qui l'entourèrent d'une affection continuelle et dont les succès professionnels (notamment dans cette magistrature qu'il avait lui-même tant honorée) lui donnèrent un grand réconfort. Ses petits-enfants lui apportèrent ensuite de grandes joies.

Pendant bien des années pourtant, avec un serrement de coeur, nous constatons que le Président Ancel était toujours nimbé de mélancolie. Il ne souriait presque plus et, quelquefois, des mots échappés par hasard révélaient que la terrible blessure était toujours grande ouverte. Nous désespérions un peu de le voir retrouver la joie de vivre. Cela arriva pourtant... J'ai toujours présent à la mémoire ce bel après-midi de juin où ses amis les plus fidèles étaient réunis autour de lui au pied des Pyrénées, dans ce charmant village d'Izeste où il était né. On inaugurait une plaque commémorative sur sa maison natale. Était-ce le plaisir de retrouver ses années d'enfance dans ce si agréable Béarn, de revoir la vieille église à laquelle sa mère était très attachée ? Tou-

jours est-il que notre ami était rayonnant de bonheur et le sourire revint désormais sur son visage plein de bonté.

On voudra bien me permettre de terminer cet hommage en exprimant la reconnaissance que je dois à titre personnel au Président Ancel. Je le connus au lendemain de la Conférence d'agrégation. Jeune agrégé, très attiré par le droit comparé, je lui rendis tout naturellement visite et il me fit entrer à la Société de législation comparée dont je devins un des fidèles. Très vite, l'étincelle jaillit entre nous, et, deux ans plus tard, il me confiait une chronique à la *Revue de science criminelle* qu'il venait de créer. Ce furent les débuts d'une amitié de plus de cinquante-cinq ans, faite d'une suite de centaines de rencontres, conversations et discussions.

Je m'honore d'avoir été un de ses plus fidèles amis. Et je ne dirai jamais assez combien ses conseils, enseignements et appuis m'ont été précieux. Il m'a notamment converti pleinement aux nobles buts de l'humanisation du droit pénal et de la réinsertion sociale. Son influence est probablement celle qui a le plus compté dans ma vie de pénaliste. Entre nous, il n'y eut jamais un nuage ni même une ombre. Parmi les conseils qu'il me donna, deux furent à travers ma personne très bénéfiques pour l'Association internationale de droit pénal. Lorsqu'il refusa la présidence de l'Association, je fus quelque peu désarmé. J'exerçais depuis vingt ans, avec beaucoup d'intérêt, les fonctions de secrétaire général. Ayant au fond le caractère empreint de modestie et même de doute, je ne pensais pas pouvoir devenir jamais président. A défaut de Marc Ancel, qui était pour moi le président idéal, j'estimais qu'il fallait recourir à une autre personnalité de premier plan. Qu'elle ne fut pas ma surprise et aussi mon trouble lorsque, m'ayant appelé à Paris, Marc Ancel me déclara : "Mon cher doyen, j'ai parlé avec la plupart des membres du Conseil de direction de l'Association et nous vous demandons d'accéder à la présidence". Je lui présentai mes objections. Il les refusa et en profita pour me donner du même coup deux directives essentielles : "Je connais deux de vos sentiments profonds : vous êtes un pacificateur et un unificateur. Vous désiriez une large ouverture de l'Association aux juristes des pays de l'Est. Je vous donne les conseils formels de centrer votre action sur ces deux sentiments". Ce que je fis !

Je m'attachai à créer une atmosphère à la fois de détente, de compréhension et de désir d'union dans tous les travaux de l'Association et toutes les réunions de son Conseil de direction. Je m'efforçai à ce que l'Association soit une grande famille,



## IN MEMORIAM ALPHONSE BONI

Une personnalité s'exclamait récemment à la télévision : "L'amitié c'est comme cela, tout de suite ou jamais". Aphorisme qui demande certes à être nuancé... En tout cas, entre le président Boni et moi, ce fut tout de suite, et je saisis que, pour beaucoup de nos amis communs, ce fut également tout de suite. Pourquoi arrive-t-il que des êtres humains sympathisent au premier contact ? On en a souvent discuté, sans autre résultat que de convenir que les raisons en sont impénétrables. En ce qui concerne le président Boni, je puis dire que, dès que l'on eut échangé la première poignée de main, rencontré son premier regard, reçu son premier sourire, on était frappé de la bienveillance, de la bonté et de la droiture morale qui émanaient de sa personne. Et c'est pourquoi naissait immédiatement une amitié qui ne se démentait jamais par la suite. Aussi n'est-il pas étonnant que la vie professionnelle et la vie privée du président Boni se soient déroulées comme des voies lumineuses sans jamais être altérées par ces tâches d'ombre qui, trop souvent hélas ! de nos jours, servent de révélateurs d'aspects moins brillants de puissants en vue !

Lorsqu'on scrute le visage, la vie et l'oeuvre de celui que nous avons perdu, on ne trouve que grand et beau caractère, droiture de conscience, bienveillance et charité, courage civil, nationalisme lucide.

Alphonse Boni était né le 22 décembre 1909 à Tiassale, village situé à 150 km d'Abidjan et dont son père, Tanoh Ehouman, était le chef coutumier. Ce sont les missionnaires qui, séduits par l'intelligence précoce de ce jeune Africain qui avait déjà suivi les cours de l'école de Binjerville réservée aux fils de chefs, estimèrent qu'il devait s'épanouir hors du milieu traditionnel et surent convaincre son père. Il fut donc envoyé en métropole, suivit l'enseignement secondaire au fameux collège Saint-Paul d'Angoulême jusqu'au baccalauréat. Il recevait le prix d'excellence de

---

classe en classe avec une régularité décourageante pour ses condisciples qui ne lui ménageaient cependant jamais leur amitié. Il passait d'ailleurs les vacances chez des parents de camarades dont certains ont franchi le seuil de la célébrité.

Par la suite, il poursuivit de brillantes études à la faculté de droit de Toulouse jusqu'à l'obtention du grade de docteur. Le doyen Vedel y fut son ami d'études. Ivoirien, et par conséquent à l'époque Français, il entreprit une carrière judiciaire qui le conduisit du poste d'attaché au Parquet général de Toulouse (1936) à la fonction de procureur général, hors hiérarchie, à titre personnel, de la République française (1961). Il remplit entre temps les fonctions de président du tribunal de Cotonou et celle de procureur de la République à Bamako et à Brazzaville, et occupa aussi différents postes dans les cabinets ministériels de Messieurs Coste-Floret, Aujoulat et Letourneau.

L'indépendance de la Côte-d'Ivoire marqua un tournant dans sa carrière qui devint ivoirienne. Il était par le général de Gaulle membre de la cour arbitrale de la Communauté lorsque le président Houphouët Boigny, qui souhaitait que son gouvernement soit composé d'hommes compétents, le nomma premier garde des sceaux de la jeune République en 1959. Puis il devint en 1963 - ce qui était conforme à sa véritable vocation de magistrat - président de la cour suprême de Côte-d'Ivoire, qui regroupe dans ce pays l'ensemble des attributions juridictionnelles, constitutionnelles, judiciaires, administratives et des comptes. Il y resta jusqu'à sa mort.

Les hautes attributions de président de la cour Suprême lui donnaient un statut particulier échappant aux règles de la retraite. Il sut faire de la cour suprême une des juridictions les plus renommées du monde, tant pour la qualité de ses arrêts que pour l'impartialité de ses magistrats. Défenseur de l'indépendance des juges, il n'hésitait jamais à agir lorsqu'il le fallait. Il sut, ce qui est le propre des grands chefs, s'entourer de collaborateurs de premier ordre.

Je citerai notamment Monsieur Goudot qui lui apporta une collaboration précieuse de tous les jours jusqu'à son retour en France où il est actuellement Premier président de la cour d'appel de Limoges. Une profonde amitié s'instaura entre lui et le président Boni et continua, tout aussi profonde, lorsqu'il quitta l'Afrique.

C'est avec plaisir que je rapporte que deux de mes anciens étudiants, devenus de brillants professeurs, Daniel Veaux et Paulette Veaux-Fournerie, s'intéressèrent beaucoup, lors de leurs



années d'enseignement à la faculté de droit d'Abidjan où ils ont laissé un souvenir impérissable, à la jurisprudence de la cour suprême. Ils figurent parmi les fondateurs de la *Revue des arrêts* de cette Cour et y collaborèrent intensément ; en particulier , les commentaires d'arrêt de Madame Veaux-Fournerie se comptent par centaines et sont des modèles du genre.

La renommée de droiture du président Boni, comme grand juriste s'accroissant chaque année, de nombreuses et flatteuses charges lui furent confiées. C'est ainsi qu'il fut premier vice-président du Centre de la paix mondiale par le droit, puissante association américaine qui tint congrès à Abidjan en 1973. Il eut un rôle important au congrès constitutif de l'Association des hautes juridictions administratives tenu à Paris en décembre 1983, à l'initiative du Conseil d'Etat français. La Côte-d'Ivoire, à travers sa personne, y fut nommée membre de son conseil d'administration.

Il fut membre de la commission de l'ONU chargée de la prévention du crime, ce qui devait le conduire, naturellement à être désigné pour siéger à la Cour internationale de la Haye, à la demande du roi du Maroc, pour participer à l'élaboration, par cette haute juridiction internationale, de sa décision concernant la souveraineté sur les territoire de l'ancien Maroc espagnol.

Ses déplacements dans le monde entier aux réunions d'organismes savants furent innombrables au cours des trente dernières années. Il a sillonné le monde entier de Manille à Sidney, de Téhéran à Taipei-Taiwan, de Sao-Paulo à Washington. Ses voyages n'étaient pas toujours scientifiques, il assumait très souvent le représentation publique de son pays. Ce fut ainsi notamment à la Conférence des droits de l'homme à Téhéran en 1968, à celle de l'ONU organisée à Addis-Abeba, sur l'Africain face à la justice en 1969.

Il reçut tout naturellement de nombreuses décorations nationales et étrangères : commandeur de l'Ordre national de la Côte-d'Ivoire, commandeur de la Légion d'honneur, Grand officier de l'Ordre national français du mérite.

Le président Boni ne fut pas seulement un grand magistrat, il fut aussi un homme de science et de recherche. C'est ainsi qu'il fut élu au conseil de direction de la Société internationale de criminologie, membre de l'Association internationale des criminologues de langue française, membre du conseil de direction de l'Association internationale de droit pénal. C'est évidemment cette dernière fonction que je voudrais évoquer particulièrement.

En tant que secrétaire général, puis président de l'Association internationale de droit pénal, j'ai été en rapport constant avec le président Boni et je puis dire qu'il eut un attachement profond à notre association qui ne l'en remerciera jamais assez. Je l'ai constaté depuis le premier jour où je l'ai rencontré au congrès de Lisbonne, en 1961, jusqu'à notre dernière rencontre d'octobre passé au congrès de Vienne où, en dépit de son âge et de ses peines, il avait voulu accomplir ses devoirs et manifester son attachement à notre association. Il fut élu vice-président du conseil de direction et fut toujours fidèle aux réunions du conseil. Il participa à tous nos congrès, y jouant un rôle important notamment comme président de séance. Il fut aussi un assidu des réunions de l'Institut international des sciences criminelles fonctionnant à Syracuse sous l'égide de l'Association.

Alphonse Boni apporta une contribution capitale à nos travaux en organisant à Abidjan un colloque sur "Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité" qui connut un succès considérable en raison surtout du choix du sujet retenu. Certes les problèmes soulevés par les méthodes scientifiques de recherche de la vérité n'étaient pas absolument nouveaux, mais l'intérêt du colloque d'Abidjan fut précisément d'en renouveler le contenu grâce aux apports scientifiques récents, notamment dans le domaine des narcoses et dans celui du polygraphe où furent fournies des réponses nouvelles dont la portée apparut dans les législations nationales. La seconde raison réside dans la qualité et la variété des participants. Organisé sous les auspices de l'Association internationale de droit pénal, ce colloque réunit aussi, grâce à la générosité de la Côte-d'Ivoire, d'autres représentants éminents des deux autres associations soeurs : la Société internationale de défense sociale et la Société internationale de criminologie. Affluèrent des divers continents les plus renommés spécialistes venus d'horizons professionnels différents, notamment l'éminent président Ancel. On réalisa ainsi la si précieuse pluridisciplinarité. Grâce au président Alphonse Boni et à M. Goudot, l'organisation fut exemplaire. Combien je pourrais dire sur la délicatesse de l'accueil, la bienveillance des plus hautes autorités ivoiriennes, les brillantes réceptions offertes aux participants, notamment celle où le président et son épouse nous offrirent un spectacle du folklore ivoirien ! On se souvient particulièrement de la générosité du président de la République de la Côte-d'Ivoire, M. Houphouët Boigny, qui mit à la disposition de ses hôtes son avion personnel, pour leur permettre de mieux découvrir son pays. Le développement de ses structures administrative

et économique augmenta notre estime et notre admiration pour la jeune République, encore au premier stade de son histoire. La beauté de ses sites naturels et la gentillesse de ses habitants nous enchantèrent.

La vie privée du président Boni fut longtemps très heureuse. Il avait connu, lors de ses études, une charmante jeune fille du Languedoc (Gaillac). Il l'épousa en 1937 et lui donna quatre enfants : Marie-Françoise, Danièle, Jean-Pierre et Marie-Christine. Il en avait emmené quelques-uns, alors charmants bambins, au Congrès de Lisbonne et je les revois, patinant à roulettes dans les couloirs du Congrès alors que leur père présidait une séance. Comme le temps passe ! Tous lui ont fait honneur. Deux sont bien connus dans les milieux internationaux : Jean-Pierre qui embrassa la carrière diplomatique est actuellement ambassadeur de la Côte-d'Ivoire en Israël ; Danièle qui fut la si belle et si estimée speakerine de la radio helvétique, avant d'être élue député au parlement ivoirien, est actuellement directrice de la télévision ivoirienne.

Hélas ! Après des décennies de bonheur, les épreuves arrivèrent. Pourquoi faut-il que Dieu frappe souvent ceux qui lui sont les plus fidèles ? Mystère insondable devant lequel nos consciences hésitent et sont en tout cas incapables de répondre. Le président Boni fut atteint d'une grave maladie hépatique, qu'il surmonta avec beaucoup de courage et grâce aussi au dévouement de son épouse. Bien des fois, il m'a dit : "Cher ami, si j'ai pu revivre, c'est parce que j'ai eu la plus merveilleuse des infirmières : ma femme". Madame Boni fut le type de la compagne exemplaire, secondant son époux dans tous les instants de sa vie professionnelle et de sa vie personnelle. Son énergie était renommée. On rappelait souvent qu'à une période de communications difficiles, elle n'avait pas hésité, pour rejoindre son mari, à aller en auto d'Alger à Abidjan, traversant le Sahara avec ses enfants encore tout jeunes. Elle fut à son tour atteinte d'une maladie encore plus grave que celle de son mari et s'éteignit à Abidjan en 1987.

Le président Boni fut un homme de foi et de fidélité. Il resta fidèle à la foi que lui avait enseignée ses premiers éducateurs : les missionnaires. Catholique fervent, sa conduite pleine de rigueur morale fut toujours marquée par sa religion. J'ai été témoin qu'il la pratiquait sans ostentation, mais avec une conviction et une rigueur profonde.

Il fut toujours d'une fidélité sans faille au président Houphouët Boigny dont il avait immédiatement reconnu les qua-

lités exceptionnelles et deviné qu'il serait le père de la nation ivoirienne. Dès son retour en Côte-d'Ivoire, il fut membre du bureau politique du parti démocratique de la Côte-d'Ivoire. Il fut aussi fidèle à la France et n'oublia jamais sa première patrie. Il porta toujours un très grand intérêt à sa politique intérieure comme à sa politique extérieure. Les soirs d'élections françaises, il restait devant la télévision jusqu'au milieu de la nuit pour en connaître les résultats. Ayant reçu ses confidences, je ne puis dire qu'une chose : il désirait que les Français soient un peu plus unis. Hélas !

Telle fut la vie exemplaire du président Boni !

Lorsque le grand malheur du décès de son épouse le frappa, ses amis se demandèrent avec inquiétude s'il pourrait le surmonter. A notre heureuse surprise, il resta semblable à lui-même, continuant toutes ses activités avec sa coutumière énergie. Hélas le vase cher à Sully Prudhomme était fêlé et la meurtrissure mordant le cristal, chaque jour, d'une marche invisible et sûre, en faisait le tour. Toujours intact aux yeux du monde, il sentait croître et pleurer tout bas sa blessure profonde et, dans la nuit du 13 au 14 octobre, il se brisa. Triste ironie du destin, ce fut à Toulouse, dans la maison qu'il avait fait bâtir pour faire plaisir à sa femme et où il comptait passer quelques mois chaque année, lors de la retraite, qu'il décéda. Le président Boni, comme il l'avait toujours désiré, a été inhumé à côté de son épouse à Tiassale, dans sa chère terre africaine. Qu'elle lui soit légère.

Les hautes autorités de la Côte-d'Ivoire, sa famille et ses proches ont reçu les condoléances des dirigeants de notre Association. Ils peuvent être assurés que son souvenir se perpétuera à l'Association internationale de droit pénal. Dans nos réunions, lorsque nos pensées se reporteront vers le passé, sa silhouette imposante sera devant nos yeux avec toute sa bonhomie, son sourire si bon, si bienveillant !

Que tous ceux qui le pleurent aujourd'hui trouvent consolation en pensant qu'il a été un grand homme d'Etat, un grand juriste et une très belle âme.

Pierre Bouzat

# I

**Le Centenaire de l'Association  
Internationale de Droit Pénal  
et  
Le XIV<sup>e</sup> Congrès de l'Association  
(Vienne, 2-7 octobre 1989)**

---



**UN SIECLE DE SERVICE CONSACRE A LA JUSTICE  
CRIMINELLE ET AUX DROITS DE L'HOMME :  
L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL  
ET L'INSTITUT DES HAUTES ETUDES EN SCIENCES  
CRIMINELLES**

M. Chérif Bassiouni\*

## 1. L'Association Internationale de Droit Pénal

### a) *Histoire et philosophie de l'Association*

L'Association internationale de droit pénal (l'"Association") a été fondée à Paris le 24 mars 1924. Cependant il ne s'agissait pas d'une organisation entièrement nouvelle de spécialistes dans le domaine du droit pénal. Il s'agissait plutôt d'une réorganisation de l'Union internationale de droit pénal ("L'Union"), fondée à Vienne en 1889. L'Association est dans une large mesure un prolongement de l'Union dont les activités ont été interrompues à cause de la Première guerre mondiale. L'histoire de l'Union, en tant que prédécesseur de l'Association, fait donc partie de l'histoire de l'Association<sup>1</sup>. Ainsi lorsque l'Association a tenu son quatorzième Congrès international à Vienne, du 1er au 7 Octobre 1989, elle a célébré en quelque sorte son centenaire. De ce point de vue, l'Association est la plus ancienne organisation mondiale de spécialistes dans le domaine des sciences pénales.

---

\* M. Chérif BASSIOUNI, Professeur de Droit à l'Université de DePaul, depuis 1964 ; Président de l'Association Internationale de Droit Pénal depuis 1989 dont il fut secrétaire-général (1974-1989, également secrétaire général adjoint 1972-74) ; Président de l'Institut International des Hautes Etudes de Sciences Criminelles (depuis 1988, doyen 1976-88, et secrétaire 1972-76). Une version abrégée de cet article a été d'abord présentée en 29 *N. Y. L. Sch. L. Rev.* 3 (1984).

1. Cf. Cornil, *Réflexions sur le cinquantenaire de l'Association internationale de droit pénal*, RIDP, 1975, p. 387 et s. (1975). Le Professeur Paul Cornil, qui était Secrétaire-Général du Ministère de la Justice de Belgique, a été Président de l'Association.

sciences criminelles, mais aussi face à des théories, des écoles, des idées et des personnalités différentes et souvent diamétralement opposées. Cette approche pluridisciplinaire se poursuit et l'Association y a ajouté une dimension moderne des Droits de l'Homme.

L'Association a encouragé cette tendance, mais elle a également cherché à être un terrain idéologiquement et intellectuellement neutre où divers concepts et divers points de vue concernant les aspects pluri-disciplinaires des sciences criminelles pouvaient converger pour former un cadre commun<sup>10</sup>. Cette neutralité était en réalité une ouverture à toute position scientifique valable, et était aussi claire dans l'Union qu'elle l'est dans l'Association ; elle se manifeste nettement dans les textes actuels de l'Association<sup>11</sup>. Elle ressort également de la diversité des membres de l'Association et de la participation des groupes nationaux de différentes parties du monde à ses activités. Les activités de l'Association depuis 1924 sont la preuve palpable d'un profond engagement vers la réalisation de cet objectif de sa politique.

Cependant, l'Association n'a jamais souhaité une hégémonie des sciences criminelles. D'ailleurs depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, un certain nombre d'organisations spécialisées dans des domaines tels que le droit pénal, la criminologie, la pénologie, la politique pénale et la défense sociale ont vu le jour et se sont développées avec autorité. Chacune d'elles à son niveau comporte différents groupes qui représentent des spécialités ainsi que des intérêts et des écoles de pensée distincts. Toutefois depuis sa création en 1924, l'Association est restée sans aucun doute la principale organisation intellectuelle mondiale en matière de droit pénal et de procédure pénale, notamment en ce qui concerne le droit pénal international et le droit pénal et la procédure pénale comparative. Par ailleurs, il existe trois autres organisations importantes qui, avec l'Association ont créé un Co-

---

10. Ceci a été mis en évidence, par exemple, par P. Bouzat et J. Pinatel, "Traité de Droit Pénal et de Criminologie" (1975). Le Professeur Bouzat a été Secrétaire-Général puis Président de l'Association. Il est à présent Président Honoraire. Le Traité reflète la coopération entre le Président de l'Association et le Professeur Jean Pinatel qui était Président de la Société Internationale de Criminologie. Le Conseil actuel (Conseil de Direction) comprend l'ancien président de la Société Internationale de Criminologie, le Professeur Denis Szabo ; le Président Honoraire de la Société Internationale pour la Défense Sociale, l'Honorable Marc Ancel, dont la principale oeuvre conceptuelle est : "la Défense Sociale Nouvelle" (3ème éd., révisée 1981) ; et le Président de la Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire, l'Honorable Helge Rostad.

11. Cf. By-Laws of the International Association of Penal Law, 47 R. Int. D. Pénal 181 (Nos 1-2) (1976).



mité international de coordination comprenant les quatre présidents et secrétaires généraux. Il s'agit de la Société internationale de criminologie, de la Société internationale de défense sociale et de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. ce groupement d'organisations sous le nom de "Quatre Grandes Associations" remplit une importante mission qui permet à chaque organisation de poursuivre ses objectifs dans le cadre d'une collaboration efficace. Les spécialistes de tous secteurs en sciences criminelles peuvent adhérer à l'Association. Ses activités recouvrent un certain nombre de sujets qui impliquent des aspects pluridisciplinaires et interdisciplinaires des sciences criminelles. Cependant, l'Association a acquis un statut spécial parmi les autres organisations et parmi les intellectuels, les experts, les autorités gouvernementales et les professionnels dans trois domaines distincts : 1) politique criminelle et codification du droit pénal ; 2) droit pénal comparé ; 3) droit pénal international.

Pour ce qui est du premier de ces domaines, l'Association a largement contribué à favoriser le développement et la mise en oeuvre des efforts de codification pénale dans un certain nombre de pays, notamment en ce qui concerne la partie générale du droit pénal. L'influence de l'Association sur la codification découle essentiellement des réunions fréquentes de ses membres pour aborder des questions ayant un rapport direct avec le processus de codification, en particulier les principes et les théories de la responsabilité, la politique de criminalisation, les définitions du crime et la détermination des peines. Il est certain que les congrès internationaux de l'Association, ses colloques préparatoires, les réunions interrégionales et les activités des groupes nationaux sur ces questions ont eu un impact considérable sur le développement des politiques nationales de nombreux pays. C'est dans ce contexte que les références actuelles et post-1989 dans les pays de l'Europe de l'Est ont pu s'appuyer sur les précédents travaux de l'Association. Les membres des groupes nationaux de tous ces pays ont, contribué à ces développements contemporains, et continuent à le faire.

En ce qui concerne le second domaine auquel l'Association porte un intérêt particulier, c'est-à-dire le droit pénal comparé, le grand nombre d'experts venant de toutes les parties du monde, qui ont participé aux activités de l'Association ou qui s'en sont inspirés, ont été amenés à comparer les aspects de droit pénal qui apparaissent dans les divers systèmes juridiques, économiques et sociaux qu'ils représentent. Ainsi, le simple fait que l'Association ait fourni l'occasion de telles rencontres a favorisé une spécialisation du droit pénal comparé sans compter l'influence que la *Revue Internationale de Droit Pénal* a apporté au développement des sciences pénales dans un grand nombre de pays.

---

Le troisième domaine de spécialisation de l'Association, le droit pénal international, a démontré une vocation plus spécifique, voire bien déterminée, de l'Association, vocation qu'elle a développée à travers ses activités institutionnelles et les activités de ses membres individuels. Au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, les pénalistes partageaient les inquiétudes des autres juristes à propos de l'état de guerre ou de préparation de guerre quasi-permanent qui caractérisait l'Europe à cette époque-là. L'Union elle-même s'est dissoute lorsque la Première Guerre mondiale a éclaté et ce n'est qu'en 1924 que ceux qui étaient toujours membres de l'Union et ceux qui s'intéressaient à son rôle et à ses objectifs purent à nouveau se retrouver pour créer l'Association. Mais cette période fut, elle aussi, marquée par un grand souci à l'égard des relations internationales et de la situation inquiétante des affaires mondiales de ce temps.

L'espoir de paix mondiale de courte durée qui a suivi la Première Guerre mondiale fut rapidement brisé par la montée de certains régimes politiques et les menaces de guerre imminente qu'ils provoquaient. Là encore, cette période s'est avérée difficile pour les pénalistes qui voyaient les systèmes de droit pénal de nombreux pays convertis en instruments destinés à réaliser des objectifs politiques. Un procédé contraire aux traditions du droit pénal et que l'on considère aujourd'hui comme une violation des Droits de l'Homme fondamentaux<sup>12</sup>. Les pénalistes s'inquiètent depuis longtemps de tels abus des systèmes de droit pénal auxquels ils portent un intérêt professionnel particulier, peut-être parce qu'ils perçoivent avec plus d'acuité l'impact des affaires mondiales instables et des relations internationales chaotiques sur la stabilité de la société et la criminalité accrue qui risque d'en résulter<sup>13</sup>. Ce souci a conduit à un intérêt croissant dans la

12. Pour une compilation et une analyse récente de ce domaine dans le contexte du système de droit pénal, voir par exemple 4 Nouvelles Etudes Pénales, "The Protection of Human Rights in the Criminal Process under International Instruments and National Constitutions" (1981).

13. Jean Graven, ancien Président de l'Association, qui était Président de l'Université de Genève, doyen de la Faculté de Droit, Professeur de Droit Pénal et Président du Tribunal à la Cour Suprême de Genève, est l'auteur de "Le Difficile Progrès du Règne de la Justice et de la Paix Internationales par le Droit ; des origines à la Sociétés des Nations" (1970). Un des membres éminents de l'Association, le Professeur H. F. Donnedieu de Vabres de l'Université de Paris est l'auteur de "Introduction à l'Etude du Droit Pénal International" (1922) et "Les Principes Modernes du Droit Pénal International" (1928). Il fut également l'un des juges du Tribunal Militaire International de Nuremberg pour le Procès des Principaux criminels de Guerre Nazis. Un autre membre éminent de l'Association est le Professeur H.H. Jescheck, qui est actuellement Président Honoraire de l'Association. Le Professeur Jescheck a été Président de l'Université Albert Ludvig, à Frigourg, R.F.A., Doyen de la Faculté de Droit, Professeur de Droit Pénal et Directeur de l'Institut Max Planck pour le Droit Pénal International et Comparatif. Parmi ses nombreux ouvrages, il a écrit *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Volkerstrafrecht* (1952). Voir aussi M.C. Bassiouni, "A Draft International Criminal Code and a Draft Statute for the Establishment of an International Criminal Tribunal" (1987) ; M.C. Bassiouni, "International Criminal Law : A Draft International Criminal Code" (1980) [ci-après M.C. Bassiouni, *Draft Code*] (traduit en français, espagnol et hongrois) ; M.C. Bassiouni, *International Criminal Law* (3 Vols. 1986) ; M.C. Bassiouni & V.P. Nanda, "A treatise on International Criminal Law" (2 Vols., 1973).

coopération internationale comme moyen de réfréner de tels abus sur le plan local. Un parallèle intéressant a pu également être établi entre le droit pénal national, qui se concentre sur le comportement individuel déviant et le droit pénal international qui se préoccupe, "inter alia", du comportement déviant des Etats au travers d'individus qui agissent pour le compte ou au nom des Etats. L'Association et ses membres, depuis le milieu des années vingt (1925), ont été particulièrement actifs dans le développement du droit pénal international. Il suffit de se rappeler leur rôle dans la rédaction et l'adoption de la Convention de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme<sup>14</sup> et de la Convention pour la Création d'une Cour criminelle internationale<sup>15</sup>. De ce point de vue, d'autres références au rôle de l'Association seront faites ci-dessous.

L'Association a joué un rôle important au sein de la Société des Nations, à travers ses membres et son président d'alors, V.V. Pella<sup>16</sup>, qui était ministre représentant la Roumanie à la Société des Nations. Par la suite, l'Association a pris une part active dans le développement du droit pénal international en tant qu'organisation non gouvernementale au sein des organisations internationales et régionales. Elle a été reconnue comme organisation non-gouvernementale (NGO : *non-governmental-organization*) avec un statut consultatif auprès des Nations-Unies et elle coopère avec un certain nombre de ses agences et de ses bureaux spécialisés. Elle a également un statut d'organisation non-gouvernementale auprès du Conseil de l'Europe et jouit d'une relation privilégiée de coopération avec l'Organisation des Etats américains.

L'Association s'engage dans de nombreuses activités internationales et coopère avec un nombre d'organisations régionales et internationales.

---

14. Convention pour la Prévention et la Répression du Terrorisme, présentée à l'approbation à Genève, le 16 Novembre 1937, Partie I(1) de l'Acte Final de la Conférence Internationale sur la Répression du Terrorisme, Société des Nations Doc. C. 548.M.385.1937.V.

15. Convention pour la création d'une Cour Pénale Internationale, présentée à l'approbation à Genève le 16 Novembre 1937, Partie I (2) de l'Acte Final de la Conférence Internationale sur la Répression du Terrorisme, Société des Nations Doc. C. 548.M.385.1937.V.

16. Voir par exemple, V.V. Pella, "La Criminalité Collective des Etats et le Droit Pénal de l'Avenir" (1925) ; V.V. Pella, "La Codification du Droit Pénal International" (1916).

**b) Structure et composition de l'Association**

Bien que les adhésions individuelles constituent la pierre angulaire de l'Association, elle compte également des adhésions collectives d'institutions scientifiques et des groupes nationaux. Afin de faciliter les choses, notamment sur les plans financier et administratif, l'Association permet l'inscription indirecte par l'adhésion dans un groupe national. Si cette forme d'adhésion ne comporte pas le privilège de voter dans les affaires de l'Association, notamment à l'assemblée générale qui se réunit au congrès quinquennal de l'Association qui est réservé aux membres individuels, les personnes qui sont membres de groupes nationaux ne sont cependant pas privées des autres avantages procurés par les activités scientifiques de l'Association. Les adhésions collectives sont limitées aux entités scientifiques, aux groupes de recherche et à certaines formations publiques.

L'adhésion à l'Association est ouverte à tous les pénalistes, juristes, criminologues, pénologues et spécialistes du comportement et des sciences humaines qui sont concernés par la science criminelle. Tous, sans aucune distinction ou discrimination, peuvent adhérer.

L'Association compte environ 3000 membres adhérents (à titre individuel ou collectif) répartis dans soixante-huit pays du monde ainsi que trente-sept groupes nationaux.

**c) Structure administrative de l'Association**

Lors de chaque congrès quinquennal, les membres élisent un Conseil de direction qui comprend depuis le Congrès de Vienne quarante-huit membres individuels de l'Association pour un mandat de cinq ans. L'Assemblée générale élit également le président, le secrétaire-général et, depuis 1989, dix secrétaires-généraux adjoints (en vue de promouvoir la représentation régionale) qui assurent eux aussi leur mandat durant cinq ans.

Le service actif des membres du Conseil est reconnu au travers de la catégorie des vice-présidences tandis que le service particulier rendu antérieurement à l'Association est pris en considération par l'élection en tant que président honoraire, vice-président honoraire ou membre honoraire, le statut de président honoraire étant réservé aux anciens présidents.

La composition du Conseil reflète la diversité des données géographiques et des systèmes juridiques du monde. Toutefois, l'appartenance au Conseil repose également sur des actions per-

sonnelles éminentes et un service individuel remarquable auprès de l'Association avant l'élection.

Les anciens membres et les membres actuels du Conseil d'administration comprennent naturellement un certain nombre de personnalités exceptionnelles et de renommée mondiale. Parmi elles se trouvent un ancien chef d'Etat et plusieurs anciens ministres de la justice ou ministres de la justice en exercice, procureurs généraux, présidents de tribunaux et juges des cours suprêmes, des présidents d'universités et des doyens de facultés de droit, des directeurs d'instituts spécialisés, d'éminents professeurs de droit et des hauts fonctionnaires<sup>17</sup>.

Les membres de l'Association et notamment les membres du conseil, se placent parmi les experts les plus éminents et les plus réputés du monde. En tant que membres de la communauté scientifique et en tant que représentants des gouvernements de leurs pays respectifs, ils accordent à l'Association une réputation et un prestige incomparables dans les milieux nationaux et internationaux. Ceci est particulièrement évident dans les conférences internationales et les activités des Nations-Unies, où la présence des membres de l'Association parmi les délégations nationales et les représentants internationaux, témoigne de l'importance de la portée de l'Association et de son rayonnement.

#### d) *Les publications*

Entre 1889 et 1913, l'Union a publié le *Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal* (sic). Depuis 1924, l'Association publie la *Revue Internationale de Droit Pénal* qui est actuellement dans sa soixantième année avec plus de 1500 abonnements institutionnels dans plus de soixante pays ; la *Revue* paraît deux fois par an et publie aussi des numéros spéciaux dans certaines circonstances. La *Revue* est publiée en français et en anglais, les deux langues officielles de l'Association.

La *Revue* est largement diffusée sur le plan international et elle a acquis une influence intellectuelle considérable sur le plan international. Un certain nombre de numéros, spécialement ceux qui contiennent les rapports sur les colloques préparatoires des congrès de l'Association ont été publiés par des groupes nationaux. Le groupe national du pays d'accueil d'un Congrès publie également les comptes rendus et distribue la publication à ceux

---

17. Pour la liste des membres du Conseil de Direction de l'Association, voir n'importe quel numéro de la *Revue Internationale de Droit Pénal*.

qui participent au Congrès. L'Association publie une *Newsletter* (Bulletin) préparée par le secrétaire général afin de fournir aux membres les renseignements concernant les activités de l'Association et les informations sur ses groupes nationaux.

En 1976, l'Association a ajouté une nouvelle série de publications, *Nouvelles Etudes Pénales*, qui contient soit les comptes rendus de réunions spécialisées de groupes nationaux, soit des travaux particuliers faits par des commissions d'experts sur des sujets spécifiques d'intérêt international<sup>18</sup>. Cette publication contient aussi fréquemment les comptes rendus de conférences tenues à l'Institut international de hautes études en sciences criminelles de l'Association, à Syracuse, en Italie, qui se trouve sous la direction scientifique de l'Association et dont les réalisations sont présentées plus loin.

Enfin, les publications documentées de l'Association ont été d'une valeur et d'un profit remarquables pour les organisations internationales, en particulier pour les Nations-Unies, comme indiqué ci-dessous.

#### e) *Congrès internationaux*

Depuis 1926 l'Association organise des congrès internationaux périodiques ; depuis 1964, tous les cinq ans. Ces congrès se sont tenus à Bruxelles, Belgique (1926) ; Bucarest, Roumanie (1929) ; Palerme, Italie (1933) ; Paris, France (1937) ; Genève, Suisse (1947) ; Rome, Italie (1953) ; Athènes, Grèce (1957) ; Lisbonne, Portugal (1961) ; La Haye, Pays-Bas (1964) ; Rome, Italie (1969) ; Budapest, Hongrie (1974) ; Hambourg, R.F.A. (1979) ; Le Caire, Egypte (1984) et Vienne, Autriche (1989). Ces congrès ont connu une grande affluence, dépassant parfois 1000 partici-

---

18. 1) *Nouvelles Etudes Pénales* : Contemporary Developments in the Definition and Punishment of Sex Offenses (Comptes rendus du Colloque International organisé et Accueilli par le Groupe National Suédois, 1981) ; 2) The Criminal Justice System of the Federal Republic of Germany (Comptes rendus de la conférence organisée par le Groupe National Américain, U.S.A., 1981) ; 3) The Protection of Persons Suffering From Mental Disorder (Comptes-rendus des deux réunions d'Experts tenues à l'Institut International de Hautes Etudes en Sciences Criminelles, 1981) ; 4) *Nouvelles Etudes Pénales* : The protection of Human Rights in the Criminal Process under International Instruments and National Constitutions (Projet d'Etude sous la Direction de M. Chérif Bassiouni, Doyen de l'Institut Scientifique International de Science Criminelle, 1981) ; 5) Draft Principles on the Independence of the Judiciary and on the Independence of the Legal Profession (préparé par une commission d'experts à l'Institut International de Hautes Etudes en Sciences Criminelles, 1982) ; 6) New horizons in international criminal law (Conférence internationale, ISISC, 1984) ; 7) International protection of victims (sous la direction de M.C. Bassiouni) ; 8) Protection of human rights in the criminal procedure of Egypt, France and the United States (2e Conférence du Groupe égyptien de l'AIDP, 1988).

pants représentant plus de cinquante pays. Chaque congrès dure une semaine et couvre quatre sujets compris dans un des domaines suivants : 1) droit pénal général ; 2) procédure pénale ; 3) droit pénal spécial ou procédure pénale spéciale ; 4) droit pénal international. Les thèmes de ces Congrès apparaissent en annexe à cet article.

Le quatorzième Congrès qui s'est tenu à Vienne, en Autriche a commémoré le centième anniversaire de l'Union et de l'Association<sup>19</sup>.

Depuis 1960, pour faciliter le déroulement de chaque Congrès, l'Association a organisé quatre colloques préparatoires, auxquels ont assisté chaque fois les *rapporteurs* nationaux des pays présentant des rapports nationaux au congrès. Les *rapporteurs* se réunissent avant les congrès en petits groupes de vingt à quarante participants, pour examiner les différents rapports nationaux, le projet de rapport général du *rapporteur général* et pour préparer le projet de résolution qui sera discuté par le Congrès.

Ces rapports sont publiés dans la *Revue* par le pays d'accueil. Ce travail préliminaire effectué par les experts nationaux sur chaque thème du Congrès rend leur contribution scientifique plus opérationnelle et les résultats de leur recherche peuvent alors être soumis à l'ensemble des personnes qui participent au Congrès et qui délibèrent sur les projets de résolutions préparés. Cependant les résolutions ne sont adoptées que par les membres votants de l'Assemblée générale.

Ce sont les groupes nationaux qui organisent et accueillent les colloques préparatoires. En outre plusieurs conférences locales et régionales sont mises en place chaque année par les groupes nationaux sur des sujets ayant un rapport avec les buts et les objectifs de l'Association. Ces dernières années des conférences de ce genre ont eu lieu dans un grand nombre de pays, dont : Autriche (Vienne) ; Brésil (Rio de Janeiro) ; Bulgarie (Varna) ; Tchécoslovaquie (Prague) ; Egypte (Le Caire) ; RFA (Fribourg) ; France (Paris, Pau) ; RDA (Postdam) ; Hongrie (Balaton, Budapest) ; Inde (New-Delhi) ; Italie (Catane, Naples, Rome, Syracuse, Urbino) ; Côte-D'Ivoire (Abidjan) ; Japon (Tokyo) ; Pologne (Varsovie) ; Espagne (Madrid) ; Suède (Stockholm) ; Suisse (Interlaken) ; Tunisie (Hammamet) ; URSS (Moscou) ; Etats-Unis (Chicago, Cincinnati, Nouvelle-Orléans, San-Francisco, Washington D.C.) et Yougoslavie (Zagreb).

---

19. Voir ci-dessus, section A.

Cette extension géographique des travaux de l'Association démontre l'ampleur internationale et le rayonnement de l'Association dans toutes les régions du monde.

*f) Coopération avec les autres organisations scientifiques internationales*

L'Association a établi des liens institutionnels étroits avec la Société internationale de défense sociale, la Société internationale de criminologie et la Fondation Internationale pénale et pénitentiaire qui, toutes, ont un statut consultatif auprès des Nations-Unies. Beaucoup de membres individuels et de membres des Conseils de direction de ces associations sont aussi membres individuels et membres du conseil de l'Association, ce qui renforce les liens institutionnels et inter-personnels entre ces organisations soeurs et l'Association.

Depuis 1963, les Quatre Grandes Associations se sont rencontrées tous les cinq ans en un colloque commun à Bellagio, en Italie pour discuter et examiner, à partir de leurs points de vue respectifs, l'un des thèmes du congrès des Nations-Unies pour la Prévention du crime et le traitement des délinquants (qui se tient tous les cinq ans). Les comptes rendus de ces colloques sont publiés et distribués au congrès des Nations-Unies en tant que contribution scientifique des "Quatre Grandes Associations". Ces réunions et les publications qui en résultent ont été organisées et accueillies par le Centro Nazionale di Prevenzione e di Difesa Sociale, dont le siège se trouve à Milan, en Italie.

Par ailleurs, depuis 1963, les présidents et les secrétaires-généraux des "Quatre Grandes Associations" se réunissent régulièrement pour discuter de sujets qui présentent un intérêt commun pour leurs organisations. En 1982, à l'occasion du dixième anniversaire de l'Institut international des hautes études de sciences criminelles, à Syracuse, les Conseils d'administration des "Quatre Grandes Associations" se sont retrouvés tous ensemble pour la première fois et, afin de réaliser une meilleure coordination de leurs activités, ils ont établi un "Comité International de Coordination" composé des quatre présidents et des quatre secrétaires généraux. Une deuxième réunion de ces conseils s'est tenue à Milan en 1983 à l'occasion du trente-cinquième anniversaire du Centro Nazionale di Difesa Sociale. Depuis lors, des réunions annuelles du Comité international de coordination ont lieu. Cette coopération a procuré aux Quatre Grandes Associations une position particulière parmi les organisations internationales, notamment au sein des Nations-Unies.



Enfin, l'Association a établi des relations de travail avec d'autres organisations internationales telles que l'Association internationale de droit militaire, la Commission internationale des juristes et le Comité international de la Croix-Rouge, dont les buts et les objectifs ont, au moins partiellement, un rapport avec ceux de l'Association.

g) *Coopération avec les organes des Nations-Unies*

L'Association qui coopère avec nombre d'organisations inter-gouvernementales et non-gouvernementales comme celles désignées ci-dessus, est également membre de l'Alliance des organisations non-gouvernementales des Nations-Unies pour la Prévention du Crime à New York et Vienne qui, toutes deux, ont eu pour président un représentant de l'Association. L'Association coopère également avec le Secrétariat, l'ECOSOC, la Division de la prévention du crime, la Division des drogues, le Centre des Droits de l'Homme, la Commission des Droits de l'Homme, la sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, L'U.N.F.D.A.C., l'Organisation mondiale de la Santé et d'autres organismes spécialisés des Nations-Unies tels que l'UNICRI (Rome), HEUNI (Helsinki), UNAFEI (Tokyo) et ILANUD (San José).

Cette coopération comprend la participation de l'Association aux conférences et aux réunions de ces organisations et le concours de leurs représentants aux activités de l'Association. Elle comprend également l'organisation par l'Association de réunions spéciales sur des sujets qui intéressent ces organisations, la préparation de projets d'instruments internationaux et la publication de numéros spéciaux de la *Revue* et des *Nouvelles Etudes Pénales*. En outre, la *Revue* publie souvent les résolutions officielles préparées par ces organismes, ou en fait le rapport. La contribution scientifique de l'Association auprès de ces organisations constitue ainsi un apport précieux pour le développement des sciences criminelles et les travaux d'organismes qui s'appuient sur la compétence scientifique de l'Association, en particulier les Nations-Unies.

h) *Activités liées plus particulièrement aux Nations-Unies*

L'Association a toujours été particulièrement active aux Congrès des Nations-Unies pour la Prévention du crime et le traitement des délinquants, au Comité des Nations-Unies pour

la prévention et le contrôle du crime et aux réunions de la Division de la prévention du crime et de la justice pénale et de l'Alliance des organisations non-gouvernementales pour la prévention du crime. Elle participe de façon institutionnelle et par l'intermédiaire de ses membres aux congrès des Nations-Unies et elle fournit des documents, des études et des recherches appropriées.

De nombreux membres de l'Association ont été ou sont actuellement membres ou experts du Comité pour la prévention et le contrôle du crime, la Commission des Droits de l'Homme et la sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, ou sont conseillers auprès du Secrétariat et des organes spécialisés des Nations-Unies.

L'Association est particulièrement active depuis le premier Congrès des Nations-Unies pour la Prévention du crime et le traitement des délinquants. Ses efforts et ceux de ses membres ont été considérables dans le développement des Normes minima pour le traitement des délinquants<sup>20</sup> et leur adoption par l'ECOSOC et plusieurs pays. En outre, leur implication dans plusieurs institutions ou systèmes pénaux a été fortement encouragée par l'Association.

De même, l'Association a contribué à la rédaction des *Normes d'application des Normes minima pour le Traitement des Délinquants*<sup>21</sup> et de la *Déclaration sur la torture* adoptée par le cinquième Congrès des Nations-Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, adoptée par la suite par l'Assemblée générale<sup>22</sup>. Pour faire progresser la résolution de l'Assemblée générale contre la torture, l'Association a formé un Comité d'experts pour préparer un projet de convention pour la prévention et la suppression de la torture<sup>23</sup>. Ce projet de convention dont le premier texte a été rédigé par le secrétaire-général de l'Association a été discuté et approuvé par un Comité

---

20. Normes minima pour le Traitement des Prisonniers, adoptées par le Premier Congrès des Nations-Unies sur la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants, Genève, 1955, U.N. ECOSOC Res. 663 C (XXIV), 31 Juillet 1957 et Res. 2076 (LXII), 13 mai 1977.

21. Cf. Document de base préparé par le Secrétariat des Nations-Unies, The Implementation of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, IV<sup>e</sup> congrès des Nations-Unies sur la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants, Caracas, Vénézuéla, 25 Août-5 Septembre 1980, article 6 de l'ordre du jour, A/CONF./87/11, 10 Juillet 1980. Ce rapport était fondé sur un rapport préparé par l'auteur en tant que conseiller auprès des Nations-Unies.

22. UNGA Res. 3452 (XXX), 9 décembre 1975.

23. Soumis aux Nations-Unies par l'Association, U.N. DOC. E/CN.4/NGO/213, 1er Février 1978.

d'experts qui s'est réuni à l'Institut international des hautes études en sciences criminelles de Syracuse (Cf. Section II, ci-dessous). Ce projet a été soumis aux Nations-Unies<sup>24</sup> en février 1978, accompagné des rapports et documents sur la question de la torture, qui ont été publiés dans la *Revue* et largement diffusés<sup>25</sup>. En décembre 1984, les Nations-Unies ont adopté une convention dont le texte est pour une grande partie le même que celui qui a été préparé par le comité d'experts réunis à Syracuse.

L'Association apporte une contribution supplémentaire aux activités des Nations-Unies en tenant des conférences sur des sujets examinés par les Nations-Unies et ses organes spécialisés, auxquelles participent les représentants des gouvernements.

Au cours des conférences des Nations-Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, l'Association organise souvent une activité dite auxiliaire sur un thème du Congrès et fournit fréquemment des documents de travail qui sont distribués aux congrès. Par exemple, au Cinquième Congrès qui s'est tenu à Genève en 1975, l'Association a organisé une table ronde sur "La Coopération internationale sur les questions pénales" et a distribué un numéro spécial de la *Revue* contenant des articles sélectionnés sur ce sujet<sup>26</sup>. Elle a également organisé une table ronde sur "L'Avenir de l'Incarcération", avec la Société internationale de criminologie, la Société internationale de défense sociale et la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. A la suite de cette table ronde, le Comité pour la prévention et le contrôle du crime, dans sa quatrième session, a mis à l'ordre du jour du Sixième Congrès le thème : "De l'institutionnalisation des peines : Perspectives pour les délinquants les plus dangereux". Une publication spéciale sur cette question a également été distribuée à tous ceux qui participaient au cinquième congrès des Nations-Unies<sup>27</sup>. En outre, l'Asso-

---

24. Id. Voir également le projet de convention révisé soumis par la Suède : E/CN.4/WG.1/WP.1 ; Rapport du Groupe de Travail sur un Projet de Convention contre la Torture et Autres Traitements ou Peines Cruels, Inhumains ou Déggradants, ECOSOC Commission sur les Droits de l'Homme, U.N. DOC.E/CN.4/1367, 5 mars 1980. La commission d'experts était co-présidée par M.C. Bassiouni et Nialle Mac-Dermot, Secrétaire-Général de la Commission Internationale de Juristes (Genève).

25. 48 *Revue Internationale de Droit Pénal* 115, 1977 1/2 ; Bassiouni & Derby, "An Appraisal of Torture in International Law and Practice : The Need for an International Convention to Prevent and Suppress Torture, 48 *R. Int. D. Pénal* 17 (1977).

26. La Création d'une Juridiction Pénale Internationale et la Coopération internationale en matière pénale, 48 *R. Int. D. Pénal* (Nos 3-4) (1974).

27. Cf. Association Internationale de Droit Pénal, Société Internationale de Criminologie, Société Internationale de Défense Sociale, Rapport de la Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire, Suppression de la liberté dans le cadre du Contrôle du Crime avec Référence Particulière à de Nouvelles formes de délinquance (1975).

ciation a organisé une table ronde sur la "Criminalité des femmes"<sup>28</sup>.

De même, au Sixième Congrès des Nations-Unies à Caracas en 1980, l'Association a organisé une table ronde pour présenter un Projet de code pénal international préparé par son secrétaire général<sup>29</sup>. Elle s'est également associée à la Commission internationale des juristes et à Amnesty International pour l'organisation d'une table ronde visant à examiner le Projet de convention sur la prévention et la suppression de la torture, qui avait été présenté aux Nations-Unies en 1978 par l'Association<sup>30</sup>.

L'Association, en collaboration avec l'UNICEF et le Secrétariat des Nations-Unies pour l'Année internationale de l'Enfance en 1979, a tenu une conférence à l'Institut de Syracuse sur "La Protection Pénale de l'Enfant", dont le compte rendu a été publié par la suite dans la *Revue*<sup>31</sup>. Parmi les recommandations de cette rencontre, il y en avait une pour l'élaboration d'une convention sur la protection des droits de l'enfant et en 1989, les Nations-Unies ont adopté une telle convention.

Entre 1978 et 1988, l'Association a organisé un certain nombre de rencontres de Comités d'experts à l'Institut de Syracuse, dont certaines en collaboration avec la Commission internationale des juristes, qui ont fourni de nombreux instruments internationaux soumis aux Nations-Unies. Ces instruments et les études qui s'y rapportent ont été publiés dans la *Revue* et les *Nouvelles Etudes Pénales*. Il s'agit de : a) Projet de Convention internationale pour la suppression des expériences humaines illégales<sup>32</sup> ; b) Projet de Principes pour le droit des malades mentaux<sup>33</sup> et c) Projet de Principes pour l'indépendance de la magistrature et de la profession juridique<sup>34</sup>.

---

28. La tribune était présidée par le Professeur Freda Adler, membre de l'Association. Voir par exemple, F. Adler, "Sisters in crime", 1975.

29. M.C. Bassiouni, "International Criminal Law : A Draft International Criminal Code", 1980. Elargissement et mise à jour dans M.C. Bassiouni, "A Draft International Criminal Code and a Draft Statute for an International Criminal Tribunal", 1987.

30. Voir ci-dessus notes 22-25.

31. Protection Pénale de l'Enfant, 50 R. Int. D. Pénal (Nos 3-4) (1979).

32. U.N. Doc. E/N.4.Sub.2/NGO/80, 13 août 1980, réédité dans, "Le contrôle de l'Expérimentation sur l'Homme", 51 R. Int. D. Pénal, (Nos 3-4)(1980). Voir aussi Bassiouni, Baffes & Evrard, "Le Contrôle International de l'Expérimentation sur l'homme", 51 R. Int. D. Pénal 273 (1980), réédité dans 74 J. Crim. L. & Criminology 1597 (1982) (traduction anglaise).

33. Voir ci-dessus note 18.

34 Id.

En 1968, l'Association avait proposé une convention sur la Non-Applicabilité des statuts de limitation aux crimes de guerre et aux crimes contre l'Humanité<sup>35</sup>. Un numéro spécial de la *Revue* a été consacré à ce sujet<sup>36</sup> et distribué au personnel du Secrétariat et à toutes les missions accréditées aux Nations-Unies. En partie à la suite de tels efforts, l'Assemblée générale a approuvé la Convention proposée, qui a depuis été signée et ratifiée par un grand nombre de pays<sup>37</sup>.

La liste des réalisations effectuées par l'Association en relation avec le droit pénal international est aussi ancienne que l'Association elle-même. Les premiers exemples notables sont les Conventions de 1937 sur la prévention et la suppression du terrorisme<sup>38</sup> et le Protocole additionnel pour la création d'une Cour pénale internationale pour la mise en application de cette convention<sup>39</sup>. Depuis lors, les membres de l'Association ont souvent apporté leur compétence et le bénéfice de leur interaction au sein de l'Association pour de nombreux traités, présentés par les Nations-Unies, sur divers sujets du droit pénal international. Parmi ceux qu'il faut retenir, on trouve : les conventions de Tokyo<sup>40</sup>, La Haye<sup>41</sup> et Montréal<sup>42</sup> relatives à la piraterie aérienne ; la convention des Nations-Unies sur l'Enlèvement du personnel diplomatique<sup>43</sup> ; et les conventions de Genève du 12 août

35. Convention sur "Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity" adoptée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies, le 26 Novembre 1968, 754, U.N.T.S. 73 (entrée en vigueur le 11 novembre 1970).

36. "Le projet de Convention Internationale sur l'Imprescriptibilité des Crimes de Guerre et des Crimes contre l'Humanité", 37 R. Int. D. Pénal (Nos. 3-4) (1966).

37. Voir ci-dessus note 35. Au moins 600 pays ont signé la convention. Cf M.C. Bassiouni, *International Crime Digest* (1985).

38. Voir ci-dessus note 14.

39. Voir ci-dessus note 15.

40. Convention sur les Infractions et autres actes commis à bord d'un avion, signée à Tokyo, le 14 septembre 1963, 704 U.N.T.S. 219, 20 U.S.T. 2941, T.I.A.S. No 6768 (entrée en vigueur le 4 décembre 1969 ; entrée en vigueur en ce qui concerne les Etats-Unis le 4 décembre 1969).

41. Convention pour la répression de la capture illégale d'avions, signée à La Haye, le 16 décembre 1970, 860 U.N.T.S. 105, 22 U.S.T. 1641, T.I.A.S. no. 7192 (entrée en vigueur le 14 octobre 1971 ; entrée en vigueur en ce qui concerne les Etats-Unis le 14 Octobre 1971).

42. Convention pour la répression d'actes illégaux contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal, le 23 septembre 1971, 24. U.S.T. 565, T.I.A.S. No 7570 (entrée en vigueur le 26 janvier 1973 ; entrée en vigueur en ce qui concerne les Etats-Unis le 26 janvier 1973).

43. Convention sur la Prévention et la Répression des crimes contre les Personnes protégées internationalement, y compris les Agents Diplomatiques (Convention de New York) adoptée par l'Assemblée Générale, le 14 décembre 1973 G.A. Res. 3166 (XXVIII), 28 GAOR Supp. (No 30) at 146, U.N. Doc.A/9030, 28 U.S.T. 1975, T.I.A.S. No 8532 (entrée en vigueur le 20 février 1977 ; entrée en vigueur en ce qui concerne les Etats-Unis le 20 février 1977).

1949<sup>44</sup>.

En 1980, le secrétaire-général de l'Association, a préparé un projet de Code Pénal International qui a été présenté au Sixième Congrès des Nations-Unies, publié en anglais<sup>45</sup>, en français dans la *Revue*<sup>46</sup>, en espagnol<sup>47</sup> et en hongrois<sup>48</sup>. Par l'intermédiaire de son secrétaire-général, l'Association a également joué un rôle très important dans l'élaboration et l'adoption de la Déclaration des Nations-Unies sur les Principes de la justice pour les victimes du crime et de l'abus de pouvoir<sup>49</sup>. Le secrétaire général était le Président du comité de rédaction à la rencontre inter-régionale d'experts qui s'est tenue à Ottawa, Canada (en juillet 1984) et a adopté le Projet de Déclaration. Le Septième Congrès des Nations-Unies a par la suite, adopté la Déclaration et l'Assemblée générale aussi<sup>50</sup>. Enfin, en 1986, une commission d'experts s'est réunie à l'Institut de Syracuse sous la présidence du secrétaire général pour préparer le Projet des mesures d'exécution<sup>51</sup>, qui a été soumis en 1988 à la Commission des Nations-Unies sur la prévention et le contrôle du crime<sup>52</sup>.

---

44. Convention de Genève pour l'amélioration de la condition des blessés et des malades des Forces Armées sur le champ (de bataille) [avec annexes], signée à Genève, le 12 août 1949, 75 U.N.T.S. 31, 6 U.S.T. 3114, T.I.A.S. No 3362 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950 ; entrée en vigueur en ce qui concerne les Etats-Unis le 2 février 1956) ; Convention de Genève relative au Traitement des Prisonniers de Guerre [avec annexes], signée à Genève le 12 août 1949, 75 U.N.T.S. 85, 6 U.S.T. 3217, T.I.A.S. No 3363 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950 entrée en vigueur en ce qui concerne les Etats-Unis le 2 février 1956) ; Convention de Genève relative à la protection des civils en temps de guerre [avec annexes], signée à Genève le 12 août 1949, 75 U.N.T.S. 135, 6. U.S.T. 3316, T.I.A.S. No 3363 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950 ; entrée en vigueur en ce qui concerne les Etats-Unis le 2 février 1956) ; Protocole I Complémentaire aux Conventions de Genève du 12 août 1949, adopté par consensus le 8 juin 1977, à la Conférence Diplomatique de la loi Humanitaire Internationale Applicable en cas de conflits armés, proposé à l'approbation à Berne le 12 décembre 1977, U.N. Doc. A/32/144 Annex I of 15 August 1977 (entrée en vigueur le 7 décembre 1978) ; Protocole II complémentaire aux Conventions de Genève du 12 août 1949, adopté par consensus le 8 juin 1977, à la conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement de la Loi Humanitaire Internationale, Applicable en cas de conflits armés, proposé à l'approbation à Berne, le 12 décembre 1977, U.N. Doc. A./32/144 Annex II of 15 August 1977 (entrée en vigueur le 7 décembre 1978).

45. Voir ci-dessus note 29.

46 Cf. Projet de Code Pénal International, 52 R. Int. D. Pénal (Nos 1-2) (1981).

47. Cf. Proyecto de Código Penal Internacional, (J. de la Cuesta, trad., 1983).

48. M.C. Bassiouni, *Nemzetközi Büntető Kódex Tervezete* (1986).

49. Gen. A. Res. A/40/34 (11 Décembre 1985).

50. Septième Congrès des Nations-Unies sur la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants, A/Conf. 121/122 Rev. 1, Milan, 26 août - 6 Septembre 1985 [ci-après Septième Congrès].

51. International Protection of Victims, 7 Nouvelles Etudes Pénales (M.C. Bassiouni éd. 1988).

52. Comité sur la Prévention et le Contrôle du Crime, Dixième Session, Vienne, 22-23 août 1988 (ELAC 57, 29 août 1988, 11.17).

A titre personnel, l'auteur a participé aux Cinquième, Sixième et Septième congrès en tant que conseiller auprès des Nations-Unies et a été expert-conseil auprès de la Commission d'Experts *Ad Hoc* sur l'Afrique du Sud, qui lui a confié la préparation d'un Projet de convention sur l'Exécution de la Convention sur l'Apartheid qui proposait la mise en place d'une cour pénale internationale<sup>53</sup>. Ce projet de convention a été diffusé auprès des Etats-membres des Nations-Unies. Ce projet a vu sa continuation dans les efforts actuels des Nations-Unies pour l'établissement d'une juridiction pénale internationale qui sera discuté au Huitième Congrès des Nations-Unies à La Havane, Cuba, en 1990 sur la base d'un projet qui a été préparé par le président de l'Association et qui a été discuté par un Comité d'experts réunis à l'ISISC en juin 1990. En 1982, le secrétaire général a présidé une commission d'experts des Nations-Unies sur le programme de politique de droit pénal qui s'est réuni à l'ISISC. Le texte a été soumis puis adopté par le Septième Congrès en 1984 et ensuite par l'Assemblée générale<sup>54</sup>. Cette série d'activités démontre la contribution de l'Association aux travaux des Nations-Unies et en particulier dans le domaine du droit pénal international.

#### i) Coopération avec le Conseil de l'Europe

L'Association a également un statut consultatif au Conseil de l'Europe et participe activement à son Comité sur les problèmes criminels. Plusieurs membres du Conseil d'administration de l'Association ont été présidents de cet important comité. La contribution de l'Association au travail du Conseil de l'Europe connaît la même forme, la même importance et la même valeur que les activités développées auprès des Nations-Unies, présentées plus haut.

---

53. U.N. Doc. E/CN.4/AC/22CRP.19/Rev.1 (10 décembre 1980). Voir aussi Bassiouni & Derby, *Final Report on the Establishment of an International Criminal Court for the Implementation of the Apartheid Convention and Other Relevant International Instruments*, 9 Hofstra L. Rev. 523 (1981).

54. Cf. M.C. Bassiouni, document de Référence pour l'Agence des Nations-Unies pour la Prévention du Crime et le Droit Pénal : Normes et Critères Internationaux en Droit Pénal International, Prévention du Crime et Droit Pénal dans le cadre du Développement : Défis pour l'Avenir (1983). Ceci reflétait le travail d'un comité d'experts à l'Institut International de Hautes Etudes de Sciences Criminelles, à Syracuse, du 10 au 15 janvier 1983, en préliminaire au VIIème Congrès des Nations-Unies sur la Prévention du Crime et le Traitement des Délinquants. Le Comité a préparé un document, les Principes Directeurs pour la Prévention du Crime et le Droit Pénal dans le Cadre du Développement et d'un Nouvel Ordre Economique International, U.N. Doc. No. A. CONF. 121/PM.1 (Annexe) (4 avril 1983).

### j) *Influence de l'Association*

Il est difficile de déterminer et de quantifier l'influence intellectuelle et scientifique de l'Association. Mais il est évident que le nombre des membres de l'Association, ses activités variées sur tous les continents, le travail de l'Institut de Syracuse, l'influence du Conseil de Direction et de ses membres ont eu un effet considérable sur le droit pénal international, les sciences pénales comparées et la définition d'une politique criminelle rationnelle et humaine dans le monde entier<sup>55</sup>. Il est clair qu'une organisation est tributaire de l'influence et de l'impact de ses membres<sup>56</sup>. De ce point de vue, l'Association jouit d'un statut unique dans le monde.

L'humanisation de la société universelle et le contrôle de ses moyens de répression, sont, actuellement autant que dans le passé, des sujets qui commandent notre attention<sup>57</sup>. Le souci de l'Association de protéger les victimes individuelles et collectives<sup>58</sup> et la société, fait autant partie de nos buts que les objectifs purement scientifiques auxquels l'Association a toujours adhéré. Nous nous proposons de poursuivre cette philosophie à travers les programmes de l'Association dans les années à venir. La continuité des valeurs auxquelles l'Association est liée depuis sa fondation rattache notre avenir avec notre passé.

---

55. Cf. Jescheck, "L'influence de l'Union Internationale de Droit Pénal et de l'Association Internationale de Droit Pénal sur l'Evolution de la Politique Criminelle Moderne" dans les Comptes-Rendus du XIIème Congrès International de Droit Pénal, Hambourg, 16-22 septembre 1979 (1980).

56. Dans le domaine du droit pénal international, ceci est mis en évidence par les ouvrages de nombreux membres éminents de l'Association qui sont reconnus comme maîtres dans ce domaine. Parmi eux on trouve : Aroneanu, Bassiouni, Bouzat, Carjeu, Choupilov, Cornil, Crelisten, Dautricourt, De La Cuesta, DeScutter, De Vabres, Distein, Drost, Evans, Feller, Ferencz, Friedlander, Gardocki, Glaser, Graven, Grutzner, Harari, Harremoes, Herzog, Horvatic, Jescheck, Karpetz, Koering-Joulin, Kos-Rabcewicz-Zubkowski, Kunter, Levasseur, Levie, Linke, Lombois, Mallison, Markees, Markus, Mejia, Mosconi, Mueller, Munch, Murphy, Nanda, Novoa-Monreal, Oelher, O'Higgins, Papadatos, Paust, Pisa, Pisani, Pisapia, Plawski, Poncet, Poetz, Pradel, Quadri, Quintand Ripolles, Rloin, Roling, Romashkin, Saldana, Schultz, Schutte, Shearer, Sinha, Siotis, Solf, Sundberg, Tornaritis, Travers, Trifflerer, Tunkin, Van Bemmelen, Van den Wijngaert, Vassalli, Verhaegen, Viski, Bogler, Voivodov, Wise and Zlataric.

57. Voir par exemple, ci-dessus notes 20-52 et texte joint.

58. Voir ci-dessus note 51. Voir aussi Bassiouni, "The protection of "Collective Victims" in International Law", 2 Hum. Rts. Ann. 239 (1985).



## 2. L'Institut International des Hautes Etudes de Sciences Criminelles (I.S.I.S.C) de Syracuse

### a) *Création et statut juridique*

L'I.S.I.S.C. ("L'Institut") a été fondé à Syracuse en 1972 par l'Association et la ville, la province et la Chambre de commerce de Syracuse<sup>59</sup>.

Par la suite, un accord spécial a été établi avec la région de Sicile qui finance l'Institut à travers une loi du parlement sicilien. En outre, l'Institut a établi un accord séparé avec la municipalité de Noto<sup>60</sup>. Ces entités locales sont les principaux supports de l'Institut.

L'Institut est une fondation publique, établie par un Décret présidentiel, en tant que fondation scientifique post-universitaire à but non lucratif.

Il jouit du statut d'Organisation non-gouvernementale à statut consultatif auprès des Nations-Unies et du Conseil de l'Europe. Bien qu'il soit une personne morale séparée, l'Institut est placé sous les auspices scientifiques de l'Association.

Afin de faire progresser les objectifs scientifiques de l'Institut et de l'Association, les deux organisations organisent conjointement des activités et l'Association permet à l'Institut d'utiliser la *Revue internationale de droit pénal* et les *Nouvelles études pénales* pour publier les actes et rapports des activités scientifiques de l'Institut, afin que celles-ci soient largement diffusées dans les milieux intellectuels et professionnels des sciences pénales à travers le monde.

La direction de l'Institut incombe à un Conseil d'administration composé de vingt-cinq membres, dont seize sont élus par le *Conseil de Direction* de l'Association parmi de grands juristes, dont les présidents des "Quatre Grandes Associations". La participation de ces associations renforce le caractère international et intellectuel du Conseil d'administration de l'Institut. Le Conseil d'administration comporte également dix

---

59. L'Institut est situé dans un immeuble de trois étages dans la ville historique de Syracuse. Il comporte une salle de conférence en forme d'auditorium, équipée pour la traduction simultanée, qui peut recevoir 105 personnes en places assises. Il y a trois salles de conférence supplémentaires d'une capacité de 25 places assises chacune, elles aussi équipées pour la traduction simultanée.

60. La ville de Noto, à 30 kms de Syracuse, a fourni à l'Institut un local supplémentaire dans un monument historique du dix-septième siècle, le Palazzo Trigona-Canicarrao, que l'on est en train d'aménager pour des conférences avec traduction simultanée.

membres ex-officio : le recteur de l'université de Catane, le président du groupe national italien de l'Association, le maire et un représentant de la municipalité de Syracuse, le président et un représentant de la province, le président et un représentant de la Chambre de commerce et un représentant de la région de Sicile<sup>61</sup> et le maire de Noto.

### *b) Programmes et activités*

Bien que l'Institut ait démarré ses activités petit à petit lors de sa création en 1972, plus de 100 conférences, séminaires et rencontres de commissions d'experts ont été organisés depuis 1973. Plus de 5000 personnes venant de soixante-et-onze pays y ont assisté, parmi lesquelles plus de 3000 professeurs venant de 225 universités. Vingt-sept organisations non-gouvernementales internationales ont co-organisé des conférences, des séminaires et des rencontres de commissions d'experts avec l'Institut<sup>62</sup>.

#### - Activités avec les Nations-Unies et le Conseil de l'Europe

L'Institut a pris un certain nombre d'initiatives internationales en accueillant des commissions d'experts des Nations-Unies et du Conseil de l'Europe dans le but de mettre en place des instruments internationaux. La plus importante de ces activités a peut-être été la préparation du Projet de convention sur la prévention et la suppression de la torture par un comité d'experts en 1977<sup>63</sup>.

Un certain nombre d'autres instruments internationaux ont également été élaborés à l'Institut. Ceux qui ont été adoptés à ce jour par les Nations-Unies sont : les Principes des Nations-Unies sur l'indépendance du système judiciaire et de la profession juridique<sup>64</sup>, le Projet de principes des Nations-Unies sur la protec

61. L'Institut bénéficie des efforts bénévoles d'un certain nombre de professeurs et de magistrats. Le Président, Vice-Président, Doyen, Vice-Doyen sont tous des bénévoles et ne reçoivent pas de rémunération. En outre, tous les directeurs et les rapporteurs des conférences participent bénévolement.

62. Cf. Ci-dessous Section II (b) (4).

63. U.N. Doc. E/CN. 4/NGO/213 (1 février 1978).

64. Cf. Projet de Principes sur l'indépendance de la magistrature et l'indépendance de la Profession Juridique, 5 *Nouvelles Etudes Pénales* (1982). Les Principes ont été adoptés par le Septième Congrès et ensuite par l'Assemblée Générale (A/Conf. 121/122 Rev. 1). Les Principes de Base soulignent que l'indépendance de la magistrature devrait être garantie par l'Etat et insérée dans la constitution ou le droit du pays. La Justice exige que tout un chacun puisse prétendre à un procès public et équitable par un tribunal impartial, indépendant et compétent. Dans sa résolution sur les Principes fondamentaux, le Congrès les a recommandés pour une action inter-régionale, régionale et nationale, et a invité le Comité sur la Prévention et le Contrôle du Crime à considérer leur exécution effective comme une priorité.

tion des droits du malade mental<sup>65</sup>, les Principes directeurs des Nations-Unies sur la prévention du crime et le droit pénal dans le contexte du développement<sup>66</sup>, le Modèle de convention pour le transfert des prisonniers<sup>67</sup> et un modèle de Convention pour le transfert des comptes rendus pénaux. Certains de ces instruments sont encore à l'étude aux Nations-Unies comme par exemple : le Projet de résolutions pour les états d'urgence et les dérogations à l'Accord international sur les droits civils et politiques<sup>68</sup>, un Projet de convention sur la suppression des expériences humaines illégales et un projet de code pénal international<sup>69</sup>.

L'Institut a également accueilli un certain nombre de réunions d'experts pour le Conseil de l'Europe. Entre autres, deux réunions ont eu lieu sur la Codification des conventions européennes sur la coopération inter-Etats en matières pénales. En juin 1986, le Conseil des ministres de la Justice des Etats-Membres du Conseil de l'Europe a soutenu cette initiative et a recommandé que cet effort soit poursuivi par les organes officiels du Conseil de l'Europe<sup>70</sup>. Par ailleurs, une commission d'experts s'est réunie à l'Institut en 1987, sous les auspices du secrétaire général du Conseil de l'Europe, afin de préparer un programme uniforme d'enseignement des sciences pénales dans les universités européennes. En octobre 1989, une commission spéciale d'experts s'est réunie à l'Institut sous les auspices du Conseil de

---

65. Cf. Protection des personnes souffrant de troubles mentaux - 3 Nouvelles Etudes Pénales (1981). Les Nations-Unies étudient actuellement l'adoption d'un "Ensemble de principes et de Garanties pour la Protection des Malades Mentaux et pour l'Amélioration des Soins aux Malades Mentaux". Cf. Commission des Droits de l'Homme, E/CN.H/Sub. 2/1988/WG.3/CRP/1; 19 Août 1988.

66. Les Principes Directeurs pour la Prévention du Crime et le Droit Pénal dans le cadre du Développement et d'un Nouvel ordre Economique International ont été adoptés par le Septième Congrès puis par l'Assemblée Générale. Cf A/Conf. 121/122/Rev. 1. Voir aussi Bassiouni, "Commentary on the United Nations Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a new International Economic order, 6 Nouvelles Etudes Pénales 121 (1985).

67. Un Modèle d'accord sur le Transfert des Prisonniers Etrangers et des Recommandations pour le Traitement des prisonniers Etrangers a été adopté par le Septième congrès, A/Conf. 121/122/Rev. 1. Le Modèle d'accord est destiné à aider les Etats-membres dans l'élaboration d'un cadre pour surmonter les difficultés rencontrées par les étrangers détenus à l'étranger et de dispositions qui faciliteraient le retour de prisonniers étrangers dans leur pays d'origine pour y purger leur peine.

68. The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 7 Hum. Rts. Q. 3 (1985).

69. Cf. Bassiouni, *Projet de Code*, cidessus, note 13 à 31.

70. Recommandation du Comité du Ministre de la Justice, Conseil de l'Europe No R18711 (1987), réédité dans *European Inter-State Co-Operation in Criminal Matters App. at 31* (E. Müller-Rappart & M.C. Bassiouni eds. 1987).

l'Europe et du Parlement Européen pour étudier les problèmes concernant la protection des oeuvres d'art en Europe<sup>71</sup>. Enfin, en septembre 1990, un comité d'experts a examiné les mesures de mise en oeuvre de la Convention internationale sur les droits de l'enfant.

- Conférences et séminaires internationaux

Les activités internationales de l'Institut comprennent à la fois des conférences internationales d'experts sur un sujet présentant un intérêt d'actualité pour la communauté intellectuelle internationale et des séminaires internationaux sous forme de programmes continus d'enseignement juridique. En général, ces programmes sont suivis par des enseignants, des juges, des membres de gouvernements (hauts fonctionnaires) et de jeunes diplômés en droit.

Les activités internationales présentées ci-dessus démontrent les capacités de l'Institut et mettent en évidence la position internationale et scientifique qu'il occupe en tant que lieu où peuvent se dérouler librement des travaux internationaux et scientifiques importants.

- Programmes inter-régionaux

*Le programme arabe des Droits de l'Homme*

Depuis 1985 l'Institut s'est lancé dans un programme ambitieux des Droits de l'Homme pour le monde arabe. En décembre 1985 s'est tenue une conférence sur la Réforme du Droit Pénal et la Formation aux Droits de l'Homme ; elle a été suivie par soixante-sept juristes de douze pays arabes et la Palestine. A la suite de cette initiative, une commission d'experts s'est réunie en décembre 1986 pour préparer un projet de charte arabe sur les Droits de l'Homme. Soixante-seize personnalités arabes éminentes de douze pays arabes et de Palestine y ont assisté. Le projet de Charte arabe des Droits de l'Homme et des personnes a été adopté à l'unanimité et soumis à la Ligue des Pays Arabes ainsi qu'à tous les chefs d'Etats du monde arabe<sup>72</sup>. Il a reçu le soutien de l'Union des Juristes Arabes qui représente plus de 100.000 juristes du monde arabe.

71. Cf. La protection pénale des Oeuvres d'Art, Quaderni di Scienze Criminali (1983).

72. Draft Charter of Human and People's Rights in the Arab World preface, at 1 (M. C. Bassiouni ed. 1987).

Une série de séminaires sur l'enseignement des Droits de l'Homme dans les écoles de Droit arabes a été mise en place, séminaires avec la participation d'instructeurs d'Instituts de formation juridique, des juges et des instructeurs d'écoles de police de dix-huit états arabes. En outre, quatre volumes de documents en arabe vont être réalisés, dont le premier contiendra tous les instruments des Droits de l'Homme régionaux et internationaux. Un millier d'exemplaires de chacun des quatre volumes sera distribué aux enseignants et aux bibliothèques de Droit dans le monde arabe. A la fin de l'année 1990, on pense que sept à dix écoles de Droit dispenseront des cours sur les Droits de l'Homme, sensibilisant pas moins de 10.000 étudiants chaque année à ce problème. Leurs initiatives, leurs programmes et leurs publications sont en cours d'exécution et c'est probablement l'entreprise régionale la plus importante du monde dans le domaine de la formation aux Droits de l'Homme<sup>73</sup>.

### *Le programme africain*

L'Institut est en train de développer des projets pour un programme de Droit Pénal et des Droits de l'Homme pour les juristes africains, dont la réalisation dépendra, ces prochaines années, des ressources financières<sup>74</sup>.

### - Activités locales et nationales

L'Institut met en place chaque année un certain nombre de conférences et de séminaires pour des juges et des professeurs italiens. Ces conférences comprennent :

1) Des séminaires nationaux pour les juges italiens organisés conjointement avec le Conseil supérieur de la Magistrature, l'Association nationale des juges ou le ministère de la Justice italien qui finance certaines de ces activités. Le Conseil supérieur des juges a publié cinq ouvrages de comptes rendus de tels séminaires qu'il a distribués à tous les juges en Italie. Il y a également, en principe, un séminaire annuel pour les professeurs italiens de droit pénal, de procédure pénale, de criminologie et de psychologie juridique.

---

73. Jusqu'à présent le financement du Programme Arabe des Droits de l'Homme a été assuré par la Fondation Ford. Une petite subvention a également été accordée par la Fondation AMIDEAS. En 1989, la Fondation J. Roderick Mac Arthur a offert à l'Université de DePaul une subvention pour couvrir une partie des frais de publication et de distribution de la série de quatre volumes.

74. Des demandes de subventions sont entre les mains des Ministères des Affaires Etrangères italien et norvégien.

2) Des séminaires régionaux sur un sujet intéressant la Sicile destinés aux juristes de la région. Ils ont lieu deux fois par an et l'un d'eux au moins se tient dans la ville de Nicosie, qui finance cette activité.

Le programme italien n'a pas seulement procuré un forum national aux juges, aux professeurs, aux hauts fonctionnaires et aux professionnels, mais il a aussi servi de catalyseur. Le nouveau Code italien de procédure pénale, qui est entré en vigueur en octobre 1989 et qui présente de nombreuses caractéristiques du modèle anglo-saxon de Droit a été conçu au cours d'un séminaire de l'Institut en 1977<sup>75</sup>. La loi sur la Décriminalisation<sup>76</sup> de 1978 a, elle aussi, été élaborée à l'Institut par un comité d'experts, de parlementaires et de fonctionnaires. D'autres initiatives législatives ont démarré à l'Institut ou y ont trouvé leur élan intellectuel grâce à des conférences et des publications<sup>77</sup>.

#### - Etendue de la couverture scientifique de l'Institut

Les conférences et les séminaires organisés par l'Institut couvrent toute la gamme d'études de droit pénal : droit pénal international, droit pénal comparatif et procédure pénale comparative, droit pénal et procédure pénale de systèmes spécifiques, protection internationale des droits de l'homme, criminologie, criminologie comparative et politique criminelle. En raison de l'importance scientifique d'une approche pluridisciplinaire, ces disciplines sont souvent intégrées. Voici quelques unes des illustrations de la variété et de la diversité des programmes proposés : la codification du droit pénal international ; la protection internationale des Droits de l'Homme dans les systèmes de droit pénal ; l'avenir de la violence dans la société actuelle ; la philosophie du droit pénal ; le rôle des juges dans une société moderne ; la fonction de la formation en droit pénal moderne ; la criminologie comparative dans le bassin méditerranéen ; la formation et la réforme du droit pénal et des Droits de l'Homme dans le monde arabe ; le rôle de l'expert en criminologie dans le procès criminel et la procédure pénale comparative dans les phases qui précèdent et qui suivent le jugement. Même dans les

75. *Prospective Sul Nuovo Processo Penale* (A. Stile ed. 1978).

76. Loi No 689 du Codice Penale (Amendements 669, 672, 687, 693, 694).

77. Pour les différentes initiatives menant à la réforme du droit pénal italien, voir *Metodologia e Problemi Fondamentali Della Riforma del Codice Penale* (A. Stile ed. 1981). Le Professeur Stile a été Vice-Doyen de l'Institut entre 1976 et 1988 et il est devenu Doyen en 1988. Il est éditeur d'une série de publications spéciales de l'Institut sur le Droit pénal italien et la procédure pénale italienne.

séminaires destinés aux juges et aux professeurs italiens, les sujets comprennent des dimensions internationales et comparatives, comme par exemple : le droit pénal international ; l'extradition et "l'espace judiciaire en Europe" ; le droit pénal économique européen ; le contrôle du système de droit pénal ; le droit pénal et les "mass-media" ; le terrorisme ; les aspects psychologiques du procès criminel.

La plupart des conférences et des séminaires durent une semaine avec des sessions d'environ sept heures de travail par jour. Les participants poursuivent aussi leurs discussions à l'hôtel où ils se trouvent. Généralement, un séminaire ou une conférence se compose de trente à quarante heures de discussion officielle et d'autant d'heures de discussion informelle. Ceci correspond à peu près au nombre d'heures nécessaire pour l'examen d'un sujet dans la plupart des institutions de formation juridique.

#### - Programmes universitaires

Depuis sa création, l'Institut a cherché à offrir des cours de formation de niveau de 3ème cycle ainsi que des cours de spécialisation approfondie. Mais en raison des exigences financières et administratives de tels programmes ainsi que de la nécessité d'avoir des locaux plus importants<sup>78</sup>, il a été jusqu'ici impossible de réaliser ces programmes. Cependant le premier programme de 3ème cycle aura lieu durant l'été 1990. Il s'agira d'un stage de formation de sept semaines sur les Droits de l'Homme et le Droit pénal international destiné aux titulaires de maîtrise et de doctorat provenant des écoles de droit et des instituts juridiques spécialisés arabes. Les projets initiaux portent sur trois programmes annuels consécutifs de ce genre avec une participation totale d'une centaine d'étudiants de 3ème cycle dont la sélection se fera sur la base de leurs objectifs professionnels en matière de formation juridique<sup>79</sup>. Au cours de ce programme de trois ans, l'Institut examinera la possibilité d'un programme de 3ème cycle

---

78. Cependant la collection de la bibliothèque actuelle de l'Institut est importante. La collection comporte environ 3.000 volumes sur le droit pénal international, les droits de l'homme, et des collections sur le droit pénal et la procédure pénale dans divers pays. La collection de Droit Pénal International est sans doute aussi complète que celles que l'on peut trouver dans n'importe quelle bibliothèque d'une faculté de droit. Les collections italienne et américaine de livres importants sont également considérables. Par ailleurs, la bibliothèque abrite une collection de droit international et de droits de l'homme, ainsi que des collections de droit hollandais et de droit français.

79. Le financement du programme sera assuré par la Fondation Ford et une demande supplémentaire est entre les mains de la Commission de la Communauté Européenne.

d'une durée d'une année en droit pénal européen, ainsi que de cours de spécialisation en droit pénal comparatif et international<sup>80</sup>.

#### - Publications

Certains comptes rendus des activités de l'Institut sont publiés dans la *Revue Internationale de Droit Pénal* et les *Nouvelles Etudes Pénales*. L'Institut a aussi des contrats d'édition avec deux éditeurs italiens de renom, Cedam (Pavie) et Jovene (Naples) pour les publications en italien. Cedam publie une série intitulée *Quaderni*, que l'Institut a commencée en 1976. Par ailleurs, le Conseil supérieur de la Magistrature italien a publié cinq manuels de comptes rendus de conférences qu'il a co-organisées avec l'Institut. D'importants éditeurs ont également publié les comptes rendus de l'Institut aux Etats-Unis, en France, en Italie, au Liban, en Egypte et aux Pays-Bas. En mai 1989, cinquante-huit recueils de comptes rendus de l'Institut avaient été édités<sup>81</sup>.

#### - Contrôle financier

Le contrôle financier est effectué grâce à un conseil de surveillance (Revisori) sous la présidence d'un Juge de la Cour des Comptes (Corte dei Conti), avec la participation d'un commissaire aux comptes de Sicile ainsi que d'un spécialiste en comptabilité des sociétés du secteur privé. Le Conseil de surveillance établit un rapport annuel soumis au Conseil d'administration qui est présenté, en même temps que le rapport annuel du conseil, aux différentes sociétés publiques de financement. Toutes les questions financières sont traitées par la Banco di Sicilia, qui sert de caissier à l'Institut. Cette procédure élaborée est destinée à assurer un maximum d'intégrité financière.

#### - La philosophie de l'Institut

L'institut a exercé un rôle dominant dans le développement de normes et de règles dans le domaine du droit pénal comparatif et international et des droits de l'homme et dans la formation de droit pénal et des droits de l'homme. Il espère poursuivre ses conférences et ses séminaires internationaux, rassemblant des juristes de tous horizons juridiques et des quatre coins du monde

80. Le Collège de Droit de DePaul envisage la possibilité d'un programme d'un semestre à l'étranger à l'Institut.

81. Pour avoir la liste de ces ouvrages, voir 1989, Brochure de l'Institut International des Hautes Etudes de Sciences Criminelles, pp. 41-48.



dans un contexte politiquement neutre permettant de s'enrichir et d'échanger librement des idées sur un plan intellectuel. L'Institut continuera à mettre en avant les valeurs d'universalité et d'humanisme dans la poursuite de buts pédagogiques, universitaires et intellectuels très élevés.

Tous au long de ses dix-sept années d'activité, l'Institut a favorisé la participation de jeunes chercheurs des deux sexes et d'étudiants de pays du tiers monde au sein de la communauté intellectuelle internationale. De nombreuses personnes qui se sont présentées à l'Institut comme jeunes assistants sont aujourd'hui professeurs dans différentes universités de par le monde.

L'âge des participants s'étale d'à peine vingt ans à plus de quatre-vingts ans. Ils partagent tous de la même façon l'expérience extrêmement enrichissante des activités de l'Institut. De nombreuses amitiés durables et des relations personnelles solides se sont développées entre les participants au fil des années. Le réseau d'amitiés de l'Institut s'étend à travers le monde entier et a eu un effet considérable pour renforcer et encourager la réforme du droit pénal et des droits de l'homme dans toutes les régions du monde.

Non seulement l'Institut a fourni un travail scientifique de premier ordre, mais encore il a créé un environnement qui a favorisé une meilleure compréhension parmi les habitants de la terre et entretenu la paix entre les nations. L'Institut est fier, à juste titre, d'avoir pu mener à bien cette double mission d'influence humaniste et d'accomplissement intellectuel dans un contexte qui favorise des relations amicales et la coopération entre les nations et les individus. Il a l'intention de continuer à agir ainsi dans les années à venir.



## RAPPORT SUR LE XIV<sup>e</sup> CONGRES INTERNATIONAL DE DROIT PENAL A VIENNE (2 - 7 octobre 1989)

Cent ans de l'Union/Association Internationale de Droit Pénal<sup>1</sup>

Hans-Heinrich Jescheck\*

Le XIV<sup>e</sup> congrès international de l'Association internationale de droit pénal s'est tenu du 2 au 7 octobre 1989 à la Hofburg à Vienne, à l'invitation du gouvernement fédéral autrichien et sous le patronage du garde des sceaux, Egmont Foregger. La préparation scientifique s'effectua grâce aux quatre colloques préparatoires tenus respectivement à Stockholm, Fribourg-en-Brigau, Bern et Hammamet (Tunisie) et portant sur les thèmes sélectionnés pour le congrès par le conseil de direction. Ces colloques préparatoires furent organisés par les groupes nationaux de l'AIDP qui s'y étaient proposés. Ils eurent lieu à Stockholm sous la direction du chef de la police, Holger Romander (du point de vue de l'organisation : le procureur Mrs Christina Sundberg), à Fribourg du professeur Albin Eser (du point de vue de l'organisation : Hans-Georg Koch), à Berne des professeurs Stefan Trechsel (St-Galle) et Karl-Ludwig Kunz (Berne), à Hammamet du président de l'AIDP et du professeur Otto Triffterer (du point de vue de l'organisation : professeur Sassi Ben Halima). Les matériaux des colloques préparatoires assortis des résolutions provisoires ont été publiés en temps utile, avant le commencement du congrès dans les quatre volumes de la *Revue internationale de droit pénal* des années 1988-1989.

L'excellente organisation du congrès fut l'oeuvre du groupe national autrichien de l'AIDP ; elle fut confiée au soin de son

---

\* Professeur, président honoraire de l'AIDP.

1. Traduction française autorisée par l'auteur et effectuée par Martine Méri-geau, docteur en droit, chargée de recherches à l'Institut Max Planck pour le droit pénal étranger et international à Fribourg-en-Brigau.

président, le procureur général Otto F. Müller, de son vice-président, le président de chambre de la cour suprême Karl Müller et de son secrétaire général, le procureur Helmut Epp. Nous remercions également le président honoraire du groupe national autrichien, le professeur Viktor Liebscher pour avoir activement contribué à l'invitation du congrès à Vienne. Le XIV<sup>e</sup> congrès international de droit pénal à Vienne est en même temps le centième anniversaire de l'association. L'AIDP en tant que telle est née en 1924. Cette nouvelle fondation n'était cependant que la continuation de "l'Union internationale de droit pénal" entrée en fonction le 1<sup>er</sup> janvier 1889 et dont les fondateurs étaient trois très célèbres juristes de la deuxième moitié du XIX<sup>e</sup> siècle : l'Allemand Franz v. Liszt, qui cependant est né à Vienne, y a grandi et y a fait ses études de droit, puis a passé son agrégation à Graz, le Néerlandais Gérard van Hamel et le Belge Adolphe Prins. Parmi les membres de l'Union internationale de droit pénal, on comptait des criminalistes éminents venant de toute l'Europe et des USA et même, par la suite, de l'Amérique latine et du Japon. L'objectif de l'Union était de promouvoir le programme de politique criminelle de l'école moderne, rédigée en neuf points dans l'article II de ses premiers statuts. Il s'appuyait essentiellement sur le "programme de Marburg" établi par Franz v. Liszt, bâti sur les enseignements du positivisme italien et de la sociologie née en France et en Allemagne. Les idées fondamentales au programme de politique criminelle de Franz v. Liszt émanaient de l'école de Vienne, à laquelle appartenaient à cette époque d'éminents savants progressistes comme Rudolf v. Ihering, Emil Wilhelm Wahlberg, Adolf Merkel, Georg Jellinek et Lorenz v. Stein. Au cours de ses études à Vienne de 1869 à 1873, Franz v. Liszt avait adopté leurs idées visant une nouvelle structuration de l'ensemble du système pénal et les avait insérées dans le programme de l'Union internationale de droit pénal. Déjà en 1895, un des premiers congrès de l'Union eut lieu en Autriche, certes pas à Vienne, mais à Linz. A certains égards, ce congrès fut même une date historique dans la mesure où on réclamait, sur proposition de Hans Groß, plus tard professeur à Graz, dans une de ses résolutions, l'adoption de la criminologie et de la criminalistique dans les cours universitaires.

Jusqu'à sa dissolution à la suite de la Première Guerre mondiale, l'UIDP a fondé de nombreux groupes nationaux et a organisé douze congrès internationaux. Ses revendications de réforme en droit pénal furent fructueuses dans beaucoup de pays, entre autres dans la Russie impériale qui, à cette époque, commença à

s'ouvrir au nouvel esprit de droit pénal sous l'influence de son groupe national de l'UIDP. La publication des *Mélanges* faite à l'occasion du 25<sup>e</sup> anniversaire de l'UIDP en 1914 fut marquée par une forte participation internationale. Son contenu est marqué par le nouveau programme de travail avec des idées qui, à cette époque, étaient très modernes: la réparation des dommages à la place de la peine et la substitution de la peine pécuniaire et autres alternatives à la peine privative de liberté étant l'"*ultima ratio*". Cette publication de 1914 était en même temps un symbole du tragique de cette époque : en effet, elle fut la dernière expression de l'UIDP dans son intégralité. Très peu de groupes nationaux continuèrent d'exister après 1919, ses fondateurs et ses pionniers moururent au cours de la guerre ou peu de temps après, van Hamel en 1917, v. Liszt en 1919 et Prins en 1920. Le groupe national allemand, qui continua son activité plus longtemps, fut dissout en 1937 par le régime de l'époque, après avoir conduit son travail jusqu'en 1932 dans l'ancien esprit, sous la présidence du professeur Eduard Kohlrausch de Berlin.

L'appel à la fondation de l'Association internationale de droit pénal, signé par Henri Donnedieu de Vabres, Louis Hugué et d'autres éminents juristes français fit référence à la grandeur de l'oeuvre accomplie par l'UIDP et se fixa pour but "de reprendre, par la création d'une Association internationale de droit pénal, l'oeuvre que l'Union internationale a laissée inachevée". La fondation officielle eut lieu le 28 mars 1924 à la faculté de droit de Paris avec une participation internationale prestigieuse. Le premier président fut le ministre d'Etat belge Carton de Wiart qui, à l'occasion de son discours d'ouverture, parla d'une "initiative de reconstituer l'Union internationale de droit pénal". Jusqu'à la Deuxième Guerre mondiale, l'Association organisa quatre congrès dont le dernier eut lieu à Paris en 1937. Son oeuvre principale pendant l'Entre-deux-guerres fut l'élaboration d'un droit international pénal dont la conception revient essentiellement à son deuxième président, le Roumain Vespasian V. Pella. La protection du droit des gens par le droit pénal demeura aussi, après la Deuxième Guerre mondiale, le thème central de l'AIDP, aujourd'hui bien sûr plus dans le sens d'une protection indirecte par le droit interne, suite à l'absence de réalisation d'une instance internationale pénale telle que les jugements de Nuremberg et de Tokyo l'avaient fait espérer et que leur légitimation postérieure aurait également exigée.

Après la Deuxième Guerre mondiale, l'AIDP reprit rapidement ses activités. En 1947, marquée par les événements qui

s'étaient déroulés pendant la guerre, elle organisa à Genève, sur l'initiative de Jean Graven, un congrès qui revendiqua une instance permanente internationale pour juger les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. La revue de l'AIDP, la "*Revue internationale de droit pénal*" était déjà réapparue en 1946, avec l'actuelle abondance de contributions portant sur le droit pénal international. Après que Donnedieu de Vabres et le président du groupe national allemand, Eduard Kohlrausch eurent vainement essayé de resserrer les anciens liens en 1932, l'unité universelle de l'Organisation mondiale de droit pénal fut vite reconstituée, dans un accord unanime, après la Deuxième Guerre mondiale. En 1953, le groupe national de la république fédérale d'Allemagne, nouvellement fondé par Adolf Schönke, fut accueilli au sein de l'AIDP, suivi, quelques années après, du groupe national de la république démocratique allemande sous la direction du professeur Ulrich Dähn. L'admission du groupe national autrichien, nouvellement fondé par Viktor Liebscher, eut lieu au congrès de Budapest en 1974. Avec plus de 3000 membres et presque 40 groupes nationaux, l'AIDP, sous la présidence d'après-guerre du Belge Paul Cornil, du Suisse Jean Graven et de mon prédécesseur, notre président honoraire Pierre Bouzat, a connu une évolution remarquable qui, de Genève à Rome, Athènes, Lisbonne, La Haye et de nouveau à Rome, puis à Budapest, Hambourg et le Caire, nous a conduits jusqu'au XIVe congrès dans la capitale resplendissante de la république d'Autriche, un des plus importants centres artistiques et culturels du monde.

Le point culminant de la session d'ouverture du congrès fut la conférence solennelle du professeur Manfred Burgstaller, professeur de droit pénal à l'université de Vienne, sur le thème "La prévention et la répression de crimes après un siècle de l'Union/Association internationale de droit pénal. Une tentative d'évaluation"<sup>2</sup> Il partit d'une constatation, rappelant la réalisation en grande partie aujourd'hui, des thèmes centraux de l'AIDP et de l'union précédente, comme par exemple la substitution dans une large mesure de la peine d'amende à la peine privative de liberté, l'extinction des inscriptions sur le casier judiciaire, l'institution d'un droit pénal spécial à l'égard des mineurs, la réforme de l'exécution de la peine orientée vers le traitement, l'introduction de la judiciarisation de l'application de la peine. Le deuxième point d'articulation de la conférence fut "la crise de

---

2. La version allemande de la conférence est publiée dans le cahier 3 du périodique *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, volume 102, 1990.

la politique criminelle" qui a conduit, en raison de l'échec de la resocialisation dans le traitement pénitentiaire à détourner l'attention de l'auteur au profit de la victime dans les pays les plus progressistes. La troisième constatation se rapporta à l'augmentation et à la dangerosité croissante de la criminalité dans le monde entier.

Puis le conférencier exposa les positions fondamentales de la politique criminelle actuelle : il mentionna la lutte contre la criminalité comme une tâche incombant à la politique sociale dans son entier, le caractère indispensable du droit pénal, mais aussi son rôle comme instrument subsidiaire du contrôle social, la limitation des objectifs du droit pénal à la protection de la société par la prévention générale et individuelle, et l'assistance aux victimes d'infractions. Quant à l'exécution de la peine, il souligna la nécessité, en dépit du recul justifié de l'idéologie du traitement, de maintenir l'effort consacré à la socialisation de la personne incarcérée ou placée en détention. Enfin, il rappella qu'il appartient aux orientations fondamentales de la politique criminelle de définir précisément le domaine du droit pénal en fonction du système régissant la société démocratique et des libertés. A cet égard, il insista sur la nécessité de l'application rigoureuse du principe de légalité, la reconnaissance du principe de responsabilité comme fondement et limite de la punissabilité et de la sanction, l'interdiction absolue de la torture, ainsi que de toute peine et traitement inhumains ou dégradants, la présomption d'innocence et les garanties d'une défense suffisante dans le procès pénal, même si toutes ces mesures risquent d'entraver l'efficacité de la poursuite pénale.

A l'égard de la réforme du régime de sanctions, Manfred Burgstaller parla d'abord de la dépenalisation comportant la substitution des sanctions administratives à la peine et la limitation de la poursuite pénale en recourant, dans une première phase, à la diversion, les sanctions pénales sans privation de liberté constituant la deuxième phase de l'intervention. A cet égard, il mentionna, outre l'amende, la condamnation conditionnelle assortie d'une mise à l'épreuve, d'obligations et de directives, le travail d'intérêt général et l'assignation à domicile sous surveillance électronique constituant les plus récentes formes d'une sanction ambulatoire. Dans l'échelle des sanctions, la peine privative de liberté demeurera, dans un avenir proche, provisoirement indispensable à l'égard des infractions graves, des récidivistes et des délinquants dangereux, tout en considérant toujours son application comme l'"ultima ratio". En revanche,

l'opportunité du système à double voie des peines et mesures de sûreté est devenue contestable. Probablement, seules les mesures privatives de liberté à l'égard des délinquants anormaux sont indispensables. Concernant la question controversée du sens ou du non-sens de la courte peine d'emprisonnement, le conférencier défendit la tendance visant le maintien des peines d'emprisonnement aussi courtes que possible tout en soulignant que, justement, dans le domaine de la criminalité moins grave, on ne devrait pas recourir, dans la mesure du possible, aux sanctions privatives de liberté. Manfred Burgstaller conclut sur le problème de l'application effective du droit pénal et demanda que l'on soit conscient du conflit existant entre les limites du droit pénal assignées par l'état de droit et la nécessité de l'augmentation de son efficacité.

Le centre de gravité scientifique du congrès reposa comme toujours dans le travail des quatre sections<sup>3</sup>. Nous donnons ici les résolutions votées presque à l'unanimité lors de la session de clôture.

La *Section I* du congrès, placée sous la direction de Helge Røstad, juge à la cour suprême de Norvège (Oslo), traita des "problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal". Le rapport général fut confié à Madame le professeur Delmas-Marty (Paris). Finalement, la Section ne modifia que très légèrement le projet de résolution établi à Stockholm. Des débats véhéments, mais parfaitement objectifs, précédèrent la décision en vue du texte. Ils se rapportèrent d'abord au problème fondamental de la délimitation du droit pénal et du droit pénal administratif, puis à la nature des sanctions en droit pénal administratif, et enfin aux modalités de l'organisation de la procédure pénale administrative. Concernant la nature juridique du "droit pénal administratif", les orateurs des pays de *common-law* défendirent largement la thèse selon laquelle il s'agit de formes de contrainte administrative qui ne nécessitent ni la preuve d'une responsabilité individuelle, ni la transposition des principes du "*due process*". La majorité des participants vit cependant des plus grands rappo

---

3. En vue de mon compte rendu des discussions des sections, les rapporteurs allemands ont mis par avance à ma disposition leurs exposés; ceux-ci feront l'objet d'une publication avec la conférence solennelle dans le cahier 3 du périodique *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, volume 102 (1990). A cet égard, je tiens à remercier le professeur Thomas Weigend (Cologne) pour la Section I, Le professeur Heike Jung (Sarrebruck) pour la Section II, le professeur Peter Hünerfeld (Fribourg-en-Brisgau) pour la Section III et enfin le conseiller ministériel Peter Wilkitzki (Bonn) pour la Section IV.



chements entre le droit pénal administratif et le droit pénal traditionnel. Néanmoins, la querelle déjà connue à Stockholm de savoir s'il existe une différence qualitative, ou seulement quantitative, entre ces deux domaines n'a pas non plus pu être résolue à Vienne. Cependant, on admit unanimement que la transformation des infractions de faible gravité en des infractions à caractère administratif serait un progrès. La Section s'attacha à l'idée directrice du projet de Stockholm selon laquelle les garanties juridiques essentielles du droit pénal et du droit procédural (y compris le principe de faute et la présomption d'innocence) devraient s'appliquer également au droit pénal administratif. On maintint également l'exigence d'un recours contre les décisions émanant des autorités administratives devant un tribunal indépendant, en tout état de cause. La question de savoir si l'on devait aussi autoriser, dans le droit pénal administratif, des sanctions ainsi que des mesures privatives de liberté pour garantir la procédure (par exemple la détention provisoire) fut très controversée. Une majorité très nette prononça son attachement au projet de Stockholm qui avait refusé ces deux possibilités.

La résolution relative au thème I a approuvé le changement, observé dans de nombreux pays, qui consiste à requalifier les infractions pénales mineures en des infractions de type réglementaire relevant du droit pénal administratif. Cependant, elle a mis en garde devant le risque d'une inflation du droit pénal administratif (*cf. Introduction 1.2*). La définition des limites assignées à ces deux domaines doit relever de la libre appréciation du législateur (*Introduction 3*). Toutefois, la différence entre le droit pénal administratif et le droit pénal (laquelle n'est pas définie plus précisément comme on l'a déjà mentionné) implique la limitation de la nature et de la sévérité des sanctions applicables, de même que la restriction des atteintes aux droits individuels du prévenu au cours de la procédure administrative pénale (*Introduction 3.4*). La similitude de ces deux domaines juridiques, en ce qu'ils prévoient des sanctions répressives, impose l'application au droit administratif pénal des principes fondamentaux du droit pénal et de ceux d'un procès équitable (*Introduction 5*). Les recommandations qui suivent revêtent une importance fondamentale. Ainsi, en vertu de la reconnaissance du principe de la proportionnalité, les sanctions privatives ou restrictives de liberté sont exclues (*1.a*). Le montant le plus élevé de la sanction pécuniaire du droit pénal administratif devrait être limité (selon une décision prise par une majorité requise de justesse) à celui de la sanction pécuniaire admise en droit pénal (*1.b*). En vertu de l'application du

principe de proportionnalité à la procédure (1.c), on exclut les restrictions graves aux droits et libertés individuels du prévenu (1.d). Le droit pénal administratif substantiel doit obéir au principe de la certitude du droit (2.a). La responsabilité des personnes physiques doit se fonder sur la faute (intention ou négligence) (2.b) ; on a admis par ailleurs le principe de la responsabilité des personnes morales. Les moyens de justification, d'excuse et d'atténuation reconnus en droit pénal, y compris l'erreur de droit invincible, doivent également être admis en droit pénal administratif (2.d). La procédure pénale administrative doit obéir aux principes de la présomption d'innocence et "*in dubio pro reo*". Dans le cas d'une procédure accélérée pour des affaires simples, on doit garantir les droits de la défense les plus importants (3.c). La procédure pénale administrative peut être conduite par les instances administratives qui peuvent prononcer des sanctions. Cependant, le recours à l'autorité judiciaire appliquant une procédure contradictoire doit toujours être possible (3.c). Dans le cas où un acte relève de deux qualifications, pénale et administrative, l'auteur ne doit pas être puni deux fois pour le même fait (3.d).

Les résolutions prises sur le thème I comportent des principes directeurs importants en vue d'instaurer un droit pénal administratif dans des pays qui n'en ont pas encore. L'unanimité sur des points essentiels, qui régnait aussi bien dans la Section que lors de la session de clôture, est toutefois remarquable si l'on tient compte des différences existant en cette matière dans les systèmes juridiques nationaux.

*La Section II* fut consacrée au thème "droit pénal et techniques biomédicales modernes" qui fut l'objet d'une préparation minutieuse par le colloque de Fribourg et qui bénéficia d'une très grande résonance au congrès. Les sessions se déroulèrent sous la direction du professeur Albin Eser (Fribourg) et le rapport général fut confié au professeur Raimo Lahti (Helsinki).

Dans la discussion portant sur les "considérations générales", on traita d'abord de la situation de base générale, tout en prenant déjà une décision importante: le droit pénal doit toujours demeurer "*l'ultima ratio*" en la matière. Dans le chapitre portant sur les recherches sur l'homme (y compris les essais médicamenteux), on adopta à titre directif, en plus des autres principes internationaux, les principes dégagés lors du jugement de Nuremberg contre les médecins. Par ailleurs, on souligna l'obligation pour le chercheur d'être uniquement guidé par des

objectifs scientifiques et de ne jamais abuser de sa position vis-à-vis du sujet en raison de préjugés personnels ou de motifs politiques. Dans les autres discussions, il s'agissait surtout du rôle des expériences sur les animaux par rapport aux expériences sur l'être humain, sur les possibilités et les limites de l'essai sur soi-même, des questions de l'indemnisation financière des personnes soumises aux expérimentations et de la protection juridique des mineurs sujets d'expériences. Par ailleurs, on s'est mis d'accord sur l'opportunité de créer des comités d'éthique dont le contrôle s'exercerait aussi bien sur les expériences médicales que sur les essais thérapeutiques. Dans la discussion très animée portant sur le problème de la transplantation d'organes, on renforça le projet de Fribourg en deux points: d'une part, le prélèvement d'organes chez les enfants et toute autre personne nécessitant une protection particulière doit faire l'objet du consentement du représentant légal, mais aussi de l'instance compétente de surveillance; d'autre part, on compléta l'interdiction de commercialisation d'organes, déjà adoptée à Fribourg, par une disposition visant l'interdiction de la transplantation d'organes et de tissus qui ont été prélevés en exploitant la vulnérabilité économique du donneur ou de ses proches. Lors des délibérations sur la procréation médicalement assistée, la proposition du professeur Hosni (Le Caire) et d'autres participants du groupe juridique islamique de n'autoriser que l'insémination artificielle homologue, étant donné que l'hétéro-insémination est contraire aux principes du droit familial islamique, fut l'objet de discussions virulentes. Alors que la demande de Hosni fut rejetée lors des délibérations de la Section, elle fut acceptée, lors de la séance finale, à titre de réserve émanant des participants islamiques, sous forme de note apposée dans le texte définitif des résolutions portant sur le thème II. Lors des délibérations sur la question de la recherche avec et sur l'embryon vivant, il s'est agi surtout d'une conception encore plus restrictive du projet de Fribourg. A cet égard, la proposition de Monsieur V. Bülow (Bonn) fut adoptée selon laquelle il conviendrait de ne pas féconder plus d'ovocytes qu'il n'en faut pour un seul traitement. En outre, à la suggestion de Madame le professeur Dorean Koenig (USA), on précisa que la culture de l'embryon au-delà du stade de développement marqué par la nidation est illicite. Dans le dernier chapitre, consacré aux interventions sur la substance héréditaire (analyse du génome, thérapie génétique), on ajouta deux points au projet de Fribourg. Sur proposition de V. Bülow, le transfert de gènes dans les gamètes humaines pour des fins non thérapeutiques est interdite, sans ex-

---

ception. Par ailleurs, à la suggestion du professeur Lahti, on accepta que toute tentative de clonage d'êtres humains doit être criminalisée.

Les résolutions du congrès portant sur le thème II, "Droit pénal et techniques biomédicales modernes", ont été prises à l'unanimité ou à la grande majorité. Elles revêtent une importance internationale considérable à l'égard d'un domaine qui est en pleine évolution, mais qui, nonobstant la reconnaissance des progrès énormes de la médecine, recèle par ailleurs des risques considérables pour la dignité de l'être humain et pour les droits de l'homme. Dans le premier chapitre des résolutions comportant les "considérations générales", on trouve la disposition la plus importante qui prévoit que la criminalisation de l'activité du médecin, ainsi que la menace de sanctions pénales, doit rester "*l'ultima ratio*" (1.8). Les directives déontologiques, le contrôle assumé par les comités éthiques et par les instances délivrant les autorisations, ainsi que les réglementations civiles et administratives, sont prépondérantes (1.6).

Les expérimentations sur l'homme (y compris les essais médicamenteux) sont reconnues indispensables au progrès scientifique, mais on doit y préférer les méthodes expérimentales alternatives disponibles (2.1). Dans le cas d'essais non thérapeutiques sur l'homme, quatre principes doivent être renforcés par le droit pénal : des objectifs purement scientifiques, aucun risque concret pour la santé du sujet soumis à l'expérience, un consentement éclairé et écrit, et enfin, en cas de dommage, garantie d'une indemnisation adéquate (2.4). Il faut prévoir des dispositions supplémentaires à l'égard des personnes nécessitant une protection particulière (par exemple les mineurs). Les détenus (y compris les prisonniers de guerre) ne peuvent être en aucun cas soumis à un essai non thérapeutique (2.5). Afin de garantir les droits des sujets d'expériences, il convient de créer des comités d'éthique. Une rémunération pour une recherche non thérapeutique doit être limitée au remboursement des frais et à une indemnisation pour les conséquences éventuellement dommageables (2.8).

Pour les prélèvements d'organes sur les personnes vivantes, il faut exiger une information complète et un consentement exprès du donateur, la pesée des intérêts et des dispositions particulièrement protectrices à l'égard des mineurs et de toute autre personne nécessitant protection (3.3). En ce qui concerne les prélèvements d'organes sur des cadavres, la solution dite "du consentement" (donné avant ou après le décès par la famille) bénéficie

d'un choix prioritaire par rapport à la solution dite "de l'opposition" (absence de refus exprès exprimé par la famille après le décès) (3.4). La transplantation de gonades doit être interdite (3.8). Il faut agir contre la commercialisation d'organes et de tissus d'origine humaine (3.10).

Si la procréation médicalement assistée n'est pas en soi rejetée, des garanties pénales peuvent être indispensables en la matière, excepté l'insémination artificielle homologue limitée aux époux (4.2)<sup>4</sup>. Les interdictions pénales sont cependant nécessaires pour des actes reconnus illicites par la grande majorité de la société (4.3). Des réglementations et des sanctions, voire des interdictions pénales, sont considérées comme nécessaires conformément aux dispositions inscrites dans le paragraphe 4.5 relatif à la procréation médicalement assistée: ainsi, pour empêcher la conservation de gamètes ou d'embryons au-delà d'une période déterminée, pour interdire l'insémination *post mortem*, pour empêcher la culture extracorporelle de l'embryon au-delà du stade de développement marqué par la nidation, de même le commerce de gamètes et d'embryons, ainsi que la commercialisation de la maternité comme un service vis-à-vis de tiers, et enfin pour empêcher la production d'embryons à des fins autres que la procréation humaine.

Concernant les recherches avec et sur l'embryon vivant, on s'est accordé à reconnaître, malgré la controverse sur le statut de l'embryon, que la vie humaine, dès la fécondation, mérite d'être protégée, indépendamment de la question du statut de l'embryon (5.2). En revanche, la recherche non thérapeutique sur l'embryon est appréciée différemment (5.4). La plupart considèrent que la production délibérée d'embryons à des fins scientifiques doit faire l'objet d'une interdiction de nature pénale. Il conviendrait également de ne pas féconder plus d'ovocytes qu'il n'en faut pour un seul traitement. Pour une grande majorité, la recherche sur l'embryon vivant ne doit être permise qu'à des conditions rigoureuses et seulement jusqu'à la phase de nidation.

Concernant les interventions sur la substance héréditaire (analyse du génome, thérapie génétique), l'exigence fondamentale est la protection par la loi du droit d'hériter des caractéristiques génétiques n'ayant subi aucune manipulation (6.1). Il faut

---

4. Lors de la séance finale, le groupe national égyptien a manifesté quelques réserves quant aux sections traitant de l'hétéro-insémination, étant donné que la procréation d'un enfant par une personne autre que l'époux est contraire aux principes fondamentaux de la loi islamique. La présidence de la *Section II* indique à ce point que la résolution adoptée ne s'oppose pas à une interdiction des mesures concernant une procréation médicalement assistée.

rejeter l'utilisation du diagnostic prénatal génétique à des fins de sélection sexuelle par interruption de grossesse (6.3). Le transfert de gènes dans les cellules somatiques à des fins thérapeutiques est licite (6.7). Le transfert de gènes dans les gamètes humaines à des fins non thérapeutiques est interdit, sans exception (6.8). L'interdiction de la tentative de clonage d'être humain (6.9) ainsi que les essais en vue de la génération d'hybrides sont passibles de sanction pénale (6.10).

*La Section III* sur le thème "Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale" retint une grande attention à cause de la difficulté particulière résultant de l'interdépendance entre les règles de procédure pénale et l'organisation judiciaire dont les rapports sont encore peu étudiés. Le président de la section était le professeur Stefan Trechsel (St-Galle) et le professeur Mario Pisani (Milan) en qualité de rapporteur général.

Au cours des délibérations de la troisième section, on adopta en premier lieu la proposition émanant du professeur Schroeder (Regensburg) en inscrivant dans un préambule l'interdépendance étroite existant entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale et en soulignant son importance quant à la législation. Lors de la discussion sur la nécessité de doter la justice de personnel et d'équipements matériels, les suggestions de nature à garantir à la justice un budget propre dont la gestion lui appartiendrait, ou à réserver une quotité fixe prise sur l'ensemble du budget de l'Etat, ne purent être imposées. En revanche, on admit la suggestion faite par les professeurs Burgstaller et Waltos (Cracovie) et le docteur Madlener (Fribourg-en-Brisgau) selon laquelle le principe de collégialité ne doit pas être limité pour des raisons financières. Par ailleurs, on compléta le projet de résolutions de la Section III de Berne sur le principe de l'égalité dans l'accès aux professions judiciaires: notamment en ce qui concerne les hommes et les femmes, il ne devrait désormais exister aucune inégalité. Les propositions, telle l'interdiction pour les juges d'appartenir à un parti politique (Wasek, Lublin) ou le développement d'un jugement différencié sur la question des avantages et des inconvénients de la participation de juges populaires à l'administration de la justice (Chiavario, Turin) ne purent être imposées. Lors de la session de clôture du congrès, une grande majorité, sur requête de Monsieur Andries, premier avocat général près la cour militaire belge (Bruxelles) refusa la proposition de la section visant à abolir les juridictions militaires en

temps de paix. Concernant les moyens envisagés pour décharger les juridictions suprêmes, on compléta le projet de Berne en ajoutant le rejet d'office des recours manifestement mal fondés. Sur la question des liens de subordination, voire d'indépendance du parquet, et conformément à la proposition du professeur Cortens (Nimègue), on s'accorda sur la possibilité du ministre de la Justice, à l'exemple des Pays-Bas, d'édicter des directives dans le cadre des directives générales de politique criminelle, en exigeant toutefois, pour le parquet, la liberté d'exercer ses fonctions en toute indépendance pour les cas d'espèce. Sur le problème de la défense, on souligna notamment, au cours des délibérations de la Section, la nécessité du droit à l'assistance dès le début des investigations. Quant à la question relative à l'assistance gratuite d'un défenseur au cours du procès pénal, on reprit sur proposition de Monsieur E. Mayer (Munich) ainsi que des professeurs Luther (Berlin Est) et Trechsel la formulation inscrite dans l'article 6 al.3c de la Convention européenne sur les droits de l'homme. En outre, la réglementation relative à la défense fut étendue à la victime d'infractions pénales (Beristain, San Sebastian et Cieslak, Gdansk). Dans le passage consacré aux organes d'enquête et aux autorités judiciaires, on procéda à un complément important en soumettant toute atteinte aux libertés individuelles, au cours du procès, à un contrôle de l'autorité judiciaire (Murzynowski, Varsovie et Luther).

Les résolutions prises sur le thème III comportent également d'importantes déclarations même si les problèmes de l'interdépendance entre l'organisation judiciaire et les structures de la procédure pénale n'ont pu être approfondis par manque de temps. On a suscité à juste titre, dans le préambule, l'attention des chercheurs et du législateur pour ces problèmes, ainsi que sur l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux de l'individu (auxquels on devrait accorder la priorité et l'efficacité de la justice pénale). Le point crucial des résolutions réside dans le chapitre consacré aux autorités et leurs fonctions (2). Concernant les magistrats professionnels, la sélection, la nomination, le traitement économique et les conditions de travail des juges sont considérés comme conditions au fonctionnement de la justice pénale. Des mesures ont été préconisées afin de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité des juges. Enfin, on s'est référé au principe de l'égalité concernant l'accès aux professions judiciaires et durant l'évolution de la carrière (2.1). La participation populaire à l'administration de la justice a été reconnue, toutefois sans affecter les divers systèmes pénaux et la structure de la

procédure pénale qui en découle (2.2). L'instauration de juridictions spécialisées est admissible dès lors qu'elle a pour but d'améliorer la qualité de la justice rendue sans pour autant que soient abandonnées les garanties d'un procès équitable. Ainsi, les juridictions spécialisées dont le but serait d'entraver les droits de l'inculpé dans les procès politiques ne sont pas admissibles. Les juridictions d'exception sont à juste titre proscrites (2.3). Concernant les juridictions suprêmes, on procéda à une explication des différentes modalités régissant ces instances, en nommant les possibilités existantes de nature à résoudre le problème de l'encombrement des juridictions suprêmes qui demeure une préoccupation prioritaire de nombreux pays (2.4). S'agissant du parquet, on mit en exergue les principes d'impartialité et d'objectivité ainsi que la liberté d'exercer ses fonctions en toute indépendance en ce qui concerne les cas d'espèce (2.5). La défense doit être exercée dès le début des investigations. Par ailleurs, l'assistance d'un défenseur, pour le prévenu et la victime, financée par les fonds publics dans les cas où ceux-ci ne possèdent pas les moyens financiers suffisants, doit être garantie dès lors que l'intérêt d'une bonne administration de la justice l'exige (2.7). Il est particulièrement important que les organes d'enquête opèrent sous la direction d'une autorité de poursuite ou judiciaire et que toute atteinte aux libertés individuelles soit soumise au contrôle d'une autorité judiciaire (2.8). Le dernier paragraphe des résolutions relatives au thème III est consacré aux différentes formes de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale, dans le cadre de tâches particulières (3). On doit lutter contre "le crime organisé" par "une justice organisée", contre la criminalité économique par un haut degré de spécialisation de la justice pénale, contre la "petite délinquance" par une procédure et des mesures alternatives aux formes traditionnelles de la justice pénale, contre la criminalité internationale et transnationale par l'intensification de la coopération entre Etats, au-delà des barrières de souverainetés nationales et par l'instauration de nouveaux principes de droit pénal international (*civitas maxima*).

*La Section IV* traite un des grands thèmes traditionnels de l'AIDP sur "Les crimes internationaux et le droit pénal interne". Les difficultés résident dans la délimitation du droit pénal international et du droit pénal interne, dans l'imprécision de la terminologie et dans la controverse entourant de nombreux concepts fondamentaux. Les travaux de la Section IV furent dirigés par le professeur Otto Triffterer (Salzbourg) qui a également assumé la



première partie du rapport général portant sur les infractions internationales (procédé direct), alors que le professeur Lech Gardocki (Varsovie) se chargeait de la deuxième partie du rapport général consacré à l'adoption des infractions internationales dans le droit pénal interne (procédé indirect).

Il s'agissait d'abord, au cours de la discussion, de définir les infractions internationales *stricto sensu* et les infractions internationales *lato sensu*, ainsi que de délimiter les deux notions. La distinction est d'une importance pratique considérable, du fait de la différence des conséquences juridiques, lorsqu'on se place dans le cadre des résolutions de la Section IV (Plachta, Cracovie). L'action de plusieurs intervenants pour imposer l'abandon de critères de délimitation ou bien pour parvenir à une nouvelle formulation des critères du projet de Hammamet demeura vaine au sein de la section. Cependant, la suggestion du professeur Wiener (Budapest) fut adoptée : la responsabilité pour les infractions internationales *lato sensu* doit être admise sur la base du droit interne. A titre de complément à la responsabilité pénale des chefs d'Etat et de toute autre personne revêtant une fonction officielle, on a retenu sur proposition du professeur Verhaegen (Louvain-la-Neuve), que ni l'intérêt de l'Etat, ni aucune législation nationale ne peuvent justifier des infractions internationales. Par ailleurs, eu égard à son importance, on doit mentionner le principe selon lequel l'excuse tirée de l'ordre supérieur ne peut être invoquée, que si l'ordre n'est pas manifestement illégal (Keijzer, Amsterdam). En dépit du grand scepticisme entourant la possible réalisation de la Cour pénale internationale, cette ancienne proposition de l'AIDP fut maintenue en tant que telle dans les résolutions. En revanche, on émit une nouvelle proposition visant à créer des juridictions pénales régionales pour connaître des infractions internationales *lato sensu*. La suggestion faite par le professeur Karpetz (Moscou) de mentionner dans la résolution, à côté de la Cour pénale internationale permanente, la possibilité d'instaurer une juridiction *ad-hoc*, compétente en matière d'infractions internationales *stricto sensu*, ne fut pas retenue. On constata qu'à l'heure actuelle, le procédé indirect est la seule possibilité de poursuivre les infractions internationales (Andries, Bruxelles). Les infractions internationales prévues dans les conventions en vigueur doivent être incorporées dans les législations nationales (Vogler, Gießen) et même, si possible, à titre d'incrimination autonome (Wilkitzki, Bonn). Les

principes généraux du droit pénal, excepté la prescription, doivent s'appliquer aux infractions internationales (Keijzer). Le principe "*non bis in idem*" doit être internationalement reconnu par les différents ordres juridiques nationaux. On devrait supprimer les obstacles juridiques à la collaboration internationale en matière de poursuite pour infractions internationales (par exemple : l'absence de traité ou de réciprocité, la nationalité de l'inculpé). A la suggestion du professeur van den Wijngaert (Anvers) et du docteur Lagodny (Fribourg-en-Brigau), on demanda que l'amélioration de la coopération internationale ne se fasse pas au détriment des droits de l'inculpé, et notamment des droits de l'homme, tels qu'ils ont été reconnus.

La résolution portant sur le thème IV fit l'objet d'une classification en deux parties, la première consacrée aux actions entreprises pour obtenir la légitimation et une codification des infractions internationales. Le point de départ est la distinction fondamentale faite entre infraction internationale *stricto sensu* et infraction internationale *lato sensu* (I.1). La définition de la première catégorie est opérée par les deux critères suivants: les infractions internationales *stricto sensu* doivent être reconnues par la communauté internationale selon les règles généralement admises pour la création du droit international public et doivent se rapporter aux valeurs essentielles de la communauté internationale (I.1a). Dès lors, la responsabilité pénale directe des individus n'est admise qu'en fonction de cette reconnaissance internationale. La deuxième catégorie comprend toutes les infractions évoquées dans les conventions susceptibles de poursuites pénales par les Etats membres. Si les infractions ne nécessitent pas une reconnaissance de l'ensemble de la communauté internationale, à titre de crimes internationaux, il faut néanmoins qu'elles aient trait à la violation de valeurs dont la protection exige la coopération des Etats concernés. La responsabilité pour ces crimes ne repose pas directement sur le droit international public, mais sur le droit interne (procédé indirect) (I.1b). Si on a rejeté l'appel à la raison d'Etat et à la théorie des "actes d'Etat" pour la responsabilité des chefs d'Etat et de toute personne revêtant une fonction officielle, on a cependant reconnu l'excuse tirée de l'ordre supérieur, lorsque l'ordre n'est pas manifestement illégal (I.2). La proposition d'instituer des juridictions pénales régionales pour connaître des infractions internationales *lato sensu* permet de contribuer pratiquement à l'idée d'une Cour pénale internationale (par exemple à l'égard du trafic international de drogues et des infractions graves à l'environnement touchant de nom-

breux pays) (I. 3).

La deuxième partie des résolutions fut consacrée aux problèmes juridiques posés par la réception des infractions internationales dans le droit interne. On souligna, dès le commencement, qu'à l'heure actuelle la poursuite d'infractions internationales n'est possible que devant les tribunaux nationaux (procédé indirect) (II. 1). Dès lors, il est net que, si la responsabilité pénale directe des personnes pour des infractions internationales *stricto sensu* existe théoriquement, pratiquement on ne peut recourir encore qu'au droit interne pour protéger les valeurs essentielles de la communauté internationale. C'est pourquoi les Etats qui ont adhéré aux conventions prévoyant des poursuites pénales doivent incorporer les infractions internationales *stricto sensu* dans leur droit interne et, au mieux, en édictant de nouvelles dispositions pénales. En ce qui concerne les crimes de guerre, le droit interne doit à tout le moins comporter, à titre d'incrimination autonome, les infractions graves perpétrées contre les Conventions de Genève (II. 3). Eu égard à l'engagement pris par les Etats de poursuivre les infractions internationales, ils doivent également veiller à ce qu'aucune lacune n'existe dans leur droit pénal international (notamment dans le cadre des pouvoirs juridictionnels par rapport aux infractions internationales) (II. 5). Par ailleurs, il convient de mentionner l'important principe selon lequel le droit pénal applicable aux infractions internationales, ne doit pas revêtir le caractère d'un droit d'exception (II. 4). Concernant la suppression des obstacles juridiques pour permettre la coopération internationale lors de poursuites contre les infractions internationales, on doit noter que même l'interdiction de l'extradition d'un ressortissant national y est prévue (II. 6). Les dispositions de protection prises à la fin des résolutions concernent aussi bien les droits de l'inculpé que ceux de la victime d'infractions internationales (II. 7. 8).

Les résolutions portant sur le thème IV sont également primordiales au niveau international, même si de nombreux problèmes n'ont pas été résolus, ce qui n'est pas surprenant, étant donné le caractère controversé et l'enjeu politique du thème. Du point de vue théorique, la reconnaissance de la responsabilité pénale directe des individus pour infractions internationales *stricto sensu* est importante. Pareillement, du point de vue pratique, il convient de mentionner la mise en valeur de l'obligation des Etats membres d'incorporer, dans le droit interne, les infractions internationales contenues dans les conventions, et notamment celles de Genève, si possible par voie d'incriminations au-

tonomes, et d'appliquer les règles du droit interne aux infractions internationales en évitant des lacunes juridictionnelles. Il convient également d'approuver les dispositions relatives à la responsabilité pénale des chefs d'Etat et de toute personne revêtant une fonction officielle ainsi que celles se rapportant à l'excuse tirée de l'ordre supérieur. Enfin, il faut remarquer qu'en dépit du rejet de l'instauration *ad hoc* d'une Cour pénale internationale compétente en matière d'infractions internationales *stricto sensu*, on s'accorda sur la possibilité de créer des juridictions pénales régionales pour connaître des infractions internationales *lato sensu*.

Une table ronde internationale compléta le programme scientifique du congrès comme cela s'était fait à Hambourg (1979) et au Caire (1984). Elle fut placée sous la direction du vice-président de l'AIDP, le professeur Gerhard O.W. Mueller (Université d'Etat Rutgers de New-Jersey) et fut consacrée au "Crime organisé". Dans le cadre de l'échange passionnant de données et d'expériences sur l'étendue et les possibilités de lutte contre le crime organisé, le professeur Mueller développa lui-même le thème de la piraterie maritime moderne alors que le secrétaire général de l'AIDP, le professeur M. Cherif Bassiouni (Chicago) exposa le trafic de drogue international d'Amérique latine et des Caraïbes aux USA. L'avocat Paolo Bernasconi (Lugano) conclut sur les problèmes de recyclage de la monnaie illégalement acquise. Le thème de la mafia et de la camorra en Italie fut traité par le procureur Giovanni Tinebra (Nicosia), celui des organisations criminelles au Japon, notamment parmi les jeunes, par le professeur Kuniiji Shibahara (Tokyo), la criminalité économique organisée et sa répression par le professeur Günther Kaiser (Fribourg-en-Brisgau) ; les problèmes spécifiques de l'Autriche en la matière furent exposés par le procureur général Otto F. Müller (Vienne).

L'assemblée plénière de l'AIDP élit à l'unanimité le nouveau conseil de direction avec le professeur M. Cherif Bassiouni (Chicago) en qualité de président et le professeur Reynald Ottenhof (Pau) en qualité de secrétaire général.

Le groupe national brésilien, par la voix de son secrétaire général, le professeur Marcello de Araujo jun. (Rio de Janeiro), communiqua à l'AIDP l'invitation de tenir son XV<sup>e</sup> Congrès international de droit pénal en 1994 à Rio.

Le départ des quelque sept cents congressistes de la capitale autrichienne se fit sous le signe d'une profonde reconnaissance pour l'excellent programme scientifique, la magnificence des événements sociaux, la visite guidée de la ville, les visites de musées et les belles excursions au Kahlenberg, au Klosterneuburg et dans le Burgenland avec Eisenstadt, le lac de Neusiedel et les lieux de naissance de Joseph Haydn à Rohrau (Leitha) et de Franz Liszt, le grand compositeur et cousin du pénaliste, à Raiding.

---



## AIDP - LISTE DES CONGRES INTERNATIONAUX ET QUESTIONS TRAITÉES

### I - BRUXELLES, 1926

1. Rapport sur l'état législatif actuel.
2. La mesure de sûreté doit-elle se substituer à la peine ou simplement la compléter ?
3. Faut-il préconiser le travail *all'aperto* des détenus et, en cas d'affirmation, comment l'organiser ?
4. Y-a-t-il lieu d'instituer une juridiction criminelle internationale et, dans la supposition d'une réponse affirmative, comment l'organiser ?

### II - BUCAREST, 1929

1. La responsabilité des personnes morales.
2. De l'application par le juge d'un état des lois pénales étrangères.
3. Le juge unique ou la collégialité du tribunal.
4. De la poursuite pénale par les associations.

### III - PALERME, 1933

1. Pour quels délits convient-il d'admettre la compétence universelle ?
  2. Le jury d'honneur et le délit de diffamation.
  3. Est-il souhaitable d'avoir, à côté du code pénal et du code de procédure pénale, un code d'exécution des peines ?
  4. Faut-il admettre en matière criminelle le système du jury ou celui de l'échevinage ?
  5. Convient-il de considérer l'accusé comme un témoin dans sa propre cause ?
  6. De quelles manières pourrait-on obtenir une meilleure spécialisation du juge pénal ?
-

**IV - PARIS, 1937**

1. De quelle manière le droit pénal interne peut-il contribuer à la protection de la paix internationale ?
2. De l'échange international des renseignements concernant les antécédents judiciaires des inculpés.
3. Est-il souhaitable que le juge puisse retenir et punir un fait qui ne rentre pas expressément sous les termes d'une disposition légale ?
4. Quelles garanties doivent être données aux inculpés au cours de l'information préalable ?
5. De l'intervention de l'autorité judiciaire dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté.

**V - GENEVE, 1947**

1. Comment un Etat peut-il, par sa législation interne, contribuer à assurer la paix d'un autre Etat ?
2. Principe de la légalité ou principe d'opportunité en matière de poursuites pénales ?

**VI - ROME, 1953**

1. La protection des conventions humanitaires internationales.
2. La protection de la liberté individuelle durant l'instruction.
3. Le droit pénal socio-économique.
4. Le problème de l'unification de la peine et des mesures de sûreté.

**VII - ATHENE, 1957**

1. L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction.
2. Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines.
3. Les conséquences légales, administratives et sociales de la condamnation.



4. Les infractions commises à bord des aéronefs et leurs conséquences.

#### **VIII - LISBONNE, 1961**

1. Les problèmes posés, dans le droit pénal moderne, par le développement des infractions non intentionnelles (par faute).
2. Les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence pénale.
3. Les problèmes posés par la publicité donnée aux actes criminels et aux procédures pénales.
4. L'application de la loi pénale étrangère par le juge national.

#### **IX - LA HAYE, 1964**

1. Les circonstances aggravantes autres que le concours d'infractions et la récidive.
2. Les infractions contre la famille et la moralité sexuelle.
3. Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal.
4. Les effets internationaux des jugements pénaux.

#### **X - ROME, 1969**

1. Les délits de mise en danger.
2. La division du procès pénal en deux phases.
3. Le rôle du tribunal dans l'application et la détermination des peines.
4. Les problèmes actuels de l'extradition.

#### **XI - BUDAPEST, 1974**

1. Evolution des méthodes et des moyens du droit pénal.
  2. Abus et trafic de drogues (prévention et répression).
  3. L'indemnisation des victimes de l'infraction pénale.
  4. La répression de la capture illicite d'aéronefs.
-

**XII - HAMBOURG, 1979**

1. Les infractions commises par imprudence. Prévention et traitement des délinquants.
2. La protection pénale du milieu naturel.
3. La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale.
4. Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal international.

**XIII - LE CAIRE, 1984**

1. Les infractions d'omission.
2. La criminalité économique.
3. Diversion et médiation.
4. La coopération internationale et régionale en matière pénale.

**XIV - VIENNE, 1989**

1. Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal.
2. Droit pénal et techniques bio-médicales modernes.
3. Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale.
4. Les crimes internationaux et le droit pénal interne.

## ACTE DE FONDATION DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL



Je, Soussigné Emile Auger, ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, demeurant à Paris 53 bis quai des Grands Augustins, agissant comme trésorier de l'association internationale de droit pénal et par application de l'article 12 des Statuts qui lui donne pouvoir de représenter l'association en justice et dans tous les acts de la vie civile a l'honneur de faire à M. de Siefel de l'Office la déclaration prescrite par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901.

L'Association Internationale de Droit Pénal a été constituée le 28 Mars 1924 à Paris.

Elle a pour but 1° d'établir un rapprochement et une collaboration plus étroite entre ceux qui, dans les différents pays, se consacrent à l'étude théorique de droit criminel ou participent à son application; 2° d'étudier la criminalité et ses causes, les moyens propres à la combattre, les réformes qu'il conviendrait d'apporter au droit pénal, au régime pénitentiaire, à la procédure criminelle; 3° de favoriser le développement théorique et pratique du droit pénal international, en vue d'arriver à la conception d'un droit pénal universel, à la coordination des règles de procédure et d'exécution criminelles.

L'assemblée générale constitutive de la dite association a été tenue le Vendredi 28 Mars 1924, à la Faculté de Droit de Paris, sous la présidence de M. L. Boulton, directeur, ancien président du conseil.

L'Administration de l'Association est soumise  
à un Conseil de Direction et à un Bureau

Composition du Conseil de Direction

- Mr. Cantou de Niant, Ministre d'Etat, Président.
- Mr. d'Amelio, Premier Président de la Cour de Cassation à  
Rome, Vice-Président
- Mr. Novodvorskii, Premier Président de la Cour Suprême de  
Pologne, Vice-Président.
- Mr. Saldana, Professeur à la Faculté de Droit de Madrid,  
Vice-Président.
- Mr. J. A. Nouz, Professeur à l'Université de Strasbourg,  
Secrétaire Général
- Mr. Caloganni, ancien Conseiller à la Haute Cour d'Appel  
d'Egypte.
- Mr. Morice, docteur honorifique de la Faculté de Droit de  
Louvain,
- Mr. Miricka, Professeur à la Faculté de Droit de  
Prague
- Mr. Miniere, ancien magistrat, Président honoraire de la  
Société pénale des Français
- Mr. Theodorovic, Docteur de la Faculté de Droit de  
Bucarest
- Mr. Wigmore, Docteur de la Faculté de Droit de Chicago  
(North Western University).

Composition du Bureau

Président : Mr. Carbon de Wiest 137, Champ de Charlemagne Bruxelles

Vice-Présidents : Mr. M. d'Amelio, Mokodowski, Szaldauer

Secrétaire Général : Mr. J. Anthonis 7a rue Sobent Strasbourg

Secrétaires : Mr. M. Hugueney et J. J. J. de Labre, Professeurs à l'Université de Garg.

Président : Mr. Smile Auger, ancien avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, 133<sup>ter</sup> Grande Rue Augustin Paris  
Siège social : Institut de Criminologie 10 Place de Saulnier Paris 12<sup>e</sup>  
Sait à Paris le premier Janvier.

1924

Smile Auger

**XIV<sup>e</sup> CONGRES INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL****(Vienne, 2-7 octobre 1989)****RÉSOLUTIONS**

- SECTION I :** LES PROBLEMES JURIDIQUES ET PRATIQUES POSES  
PAR LA DIFFERENCE ENTRE LE DROIT CRIMINEL ET  
LE DROIT ADMINISTRATIF PENAL
- SECTION II :** DROIT PENAL ET TECHNIQUES BIOMEDICALES  
MODERNES
- SECTION III :** LES RAPPORTS ENTRE L'ORGANISATION JUDICIAL-  
RE ET LA PROCEDURE PENALE
- SECTION IV :** LES CRIMES INTERNATIONAUX ET LE DROIT PENAL  
INTERNE

## SECTION I

### **LES PROBLEMES JURIDIQUES ET PRATIQUES POSES PAR LA DIFFERENCE ENTRE LE DROIT CRIMINEL ET LE DROIT ADMINISTRATIF PENAL**

#### **Introduction**

1. Le champ d'application du droit administratif pénal a connu une extension due avant tout à deux phénomènes : d'une part l'intervention croissante de l'Etat dans des domaines de plus en plus nombreux a engendré la prolifération des réglementations administratives fréquemment accompagnées de normes auxiliaires de droit administratif pénal prévoyant des sanctions à caractère répressif aux violations de ces réglementations ; d'autre part, un courant international, qui tend à renvoyer les infractions d'importance sociale mineure du domaine du droit pénal traditionnel vers celui du droit administratif pénal, a conduit les législateurs à redéfinir ce type d'infractions en infractions administratives pénales.

2. Cette dépenalisation est souhaitable dans la mesure où elle est en harmonie avec le principe de subsidiarité de la loi pénale. Mais une inflation du droit administratif pénal n'est pas pour autant désirable. A titre d'alternative, des mesures purement administratives devraient être prévues. En tout état de cause, les législateurs et la science juridique devraient s'attacher à définir les limites exactes du droit administratif pénal et à déterminer les principes juridiques qui lui sont applicables.

3. La question de savoir si un comportement doit être puni selon le droit pénal ou selon le droit administratif pénal ne peut pas être tranchée d'une manière générale. Il revient dans la plupart des cas au législateur de déterminer ce qui doit être puni par le droit pénal ou par le droit administratif pénal. Pour fonder cette décision, le législateur devrait prendre en considération plusieurs

---

critères, notamment la valeur sociale en cause, la gravité du dommage ou de la menace, et la nature, ainsi que le degré, de la faute.

4. Cette différence entre le droit pénal et le droit administratif pénal implique la limitation de la nature et de la sévérité des sanctions applicables, de même que la restriction des atteintes aux droits individuels au cours de la procédure administrative pénale.

5. Le droit administratif pénal se rapproche du droit pénal en ce qu'il prévoit des sanctions répressives. Cette similitude impose l'application au droit administratif pénal des principes de base du droit pénal substantiel et du procès équitable (*Cf. art. 14 du Pacte international sur les droits civils et politiques ; art. 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*).

Sur la base de ces considérations le Congrès présente les recommandations suivantes :

### 1. Limitations

- a) Les sanctions des infractions administratives devraient être limitées d'une manière raisonnable et proportionnées à la gravité de l'infraction et à la situation personnelle du délinquant. La privation de liberté, ainsi que toute autre restriction de la liberté individuelle, ne devraient être admises ni à titre de sanction principale, ni à titre de garantie d'exécution.
- b) Dans un pays, le montant de la sanction du droit pénal administratif, en particulier de la sanction pécuniaire, ne devrait pas dépasser d'une façon sensible le montant le plus élevé de la sanction pécuniaire admise en droit pénal.
- c) Les restrictions des droits individuels dans la procédure pénale administrative devraient être proportionnés à la gravité de l'infraction.
- d) La détention préventive, la surveillance du courrier et les écoutes téléphoniques, ainsi que toute restriction de gravité équivalente des droits de l'individu, ne devraient pas être admises dans le cadre des investigations administratives.



## **2. Principes de droit substantiel**

a) La définition des infractions et des sanctions relevant du droit administratif pénal devrait obéir au principe de la légalité. La séparation entre infractions pénales et administratives devrait être clairement établie par le législateur. Le recours à une terminologie spécifique est recommandé.

b) La responsabilité en matière de droit administratif pénal devrait, pour les personnes physiques, se fonder sur l'existence d'une faute personnelle (intention ou négligence).

c) Mais la nature des sanctions administratives pénales peut faciliter, par rapport au droit pénal, l'admission du principe de la responsabilité des personnes morales.

d) Les moyens de justification, d'excuse et d'atténuation reconnus en droit pénal, y compris l'erreur de droit invincible, devraient être admis en droit administratif pénal.

## **3. Principes de procédure**

a) La présomption d'innocence et le principe d'intime conviction du juge devraient être respectés par le droit administratif pénal.

b) Dans les cas ne présentant pas de difficultés particulières, la procédure peut être simplifiée ; mais le défendeur devrait avoir le droit d'être informé des charges et des preuves retenues contre lui, le droit d'être entendu pour présenter ses moyens de défense ainsi que le droit à l'assistance d'un conseil.

c) La procédure, dans les cas relevant du droit administratif pénal, peut être conduite par les instances administratives ou par toute autre autorité non judiciaire, celles-ci pouvant prononcer la sanction. Cependant, le recours à l'autorité judiciaire selon une procédure contradictoire devrait être toujours possible.

d) Dans le cas où un acte relève des deux qualifications, pénale et administrative, le délinquant ne devrait pas être puni deux fois. En cas de poursuites successives, il devrait être pleinement tenu compte de toute sanction déjà prononcée pour le même acte.

#### **4. Conditions d'une meilleure information et recherches**

a) Dans le droit administratif pénal, les citoyens devraient avoir le droit et les moyens d'accéder pleinement à toutes les informations, données et décisions les concernant, sous réserve du respect de la vie privée.

b) Des recherches scientifiques en droit administratif pénal devraient être facilitées, encouragées, financées et poursuivies pour mieux connaître les données essentielles en ce domaine.

## SECTION II

### **DROIT PENAL ET TECHNIQUES BIOMEDICALES MODERNES**

#### **1. Considérations générales**

1.1 - Les progrès révolutionnaires de la médecine moderne et de la biotechnologie ont amené des succès appréciables dans la lutte contre les maladies et dans l'amélioration du bien-être humain, mais aussi des effets secondaires non souhaités et des dangers pour l'homme et l'humanité. Ces problèmes nouveaux, d'ordre individuel et social, appellent un ré-examen des principes éthiques traditionnels et, le cas échéant, l'adoption de règles juridiques nouvelles.

1.2 - La recherche sur l'homme (né ou à naître), la transplantation d'organes, la médecine de procréation et la manipulation génétique constituent les principaux domaines problématiques où une réglementation nouvelle s'avère nécessaire. Dans ces domaines, plus que dans celui du traitement classique, on trouve des intérêts opposés et contradictoires.

1.3 - D'un côté, il s'agit essentiellement, dans le domaine de la recherche biomédicale, de protéger l'être humain comme sujet d'expériences : protéger sa liberté de décision en faisant appel à son consentement éclairé, protéger sa vie et son intégrité physique contre des risques injustifiables ou encore protéger sa dignité humaine contre des essais humiliants ou contre l'exploitation de sa vulnérabilité particulière. S'agissant de la médecine de procréation moderne, elle peut méconnaître les intérêts de l'enfant à naître et, en même temps, mettre en danger la protection institutionnelle du mariage et de la famille. Quant à la technologie moderne des gènes, elle peut aboutir à une discrimination dans le domaine du travail et des assurances, et produire des conséquences nuisibles à l'environnement.

---

1.4 - Par ailleurs, il importe de défendre le droit au libre épanouissement de la personnalité comprenant le droit de procréer, ainsi que la liberté de la science et de la recherche et ce, non seulement dans l'intérêt individuel du chercheur, mais aussi dans l'intérêt général du progrès médical qui, somme toute, est appelé à servir le bien-être de l'homme et de l'humanité.

1.5 - L'évaluation et la pesée des intérêts en conflits révèlent des points de vue différents et mènent à des solutions divergentes selon les différentes cultures juridiques et structures sociales, elles-mêmes influencées par des convictions religieuses, éthiques et politiques multiples. Etant donné que ces problèmes ne s'arrêtent pas aux frontières nationales et que l'interdépendance entre les différents Etats augmente, il serait néanmoins souhaitable d'obtenir un accord international à propos des "standards" et des règles de conduite dans l'espoir de formuler des règlements juridiques de caractère obligatoire au niveau international.

1.6 - La prise en compte de ces différents intérêts nécessite des mécanismes de régulation différenciés, sous forme de directives déontologiques "douces" destinées à créer ou à maintenir le "standard" médico-éthique le meilleur possible, ou bien sous forme de règlements juridiques avec des modèles d'implantation et des sanctions variées. Dans cette seconde hypothèse, une solution plurivalente comprenant aussi bien des mesures de droit civil que des sanctions administratives et pénales serait envisageable.

1.7 - L'adéquation des différents mécanismes juridiques applicables au contrôle des expériences biomédicales dépend entre autres du cadre de contrôle légal national du service sanitaire en général et du secteur de la recherche médicale en particulier. Il se peut qu'il y ait des différences entre les peines véritables et les simples sanctions administratives. Une autre alternative serait de créer des règlements-types accompagnés d'une structure administrative dont les organes délivreraient des autorisations, surveilleraient le travail et édicteraient éventuellement eux-mêmes des règles assorties des sanctions nécessaires.

1.8 - L'intervention du droit pénal comme mécanisme de contrôle doit se faire sur la base d'une argumentation rationnelle. La criminalisation de l'activité du médecin et la menace de sanctions pénales doivent rester *l'ultima ratio*. Le premier critère doit être d'ordre moral : Le bien juridique menacé est-il particulièrement digne d'être protégé par le droit pénal ? L'acte menaçant ce bien

juridique a-t-il un caractère répréhensible ? En outre, l'intervention du droit pénal doit s'avérer nécessaire et également paraître utile après une analyse des avantages et des désavantages (nécessité et utilité de l'incrimination ou de la sanction pénale).

## **2. Expérimentation sur l'homme (essais médicamenteux compris)**

2.1 - Les recherches médicales sont indispensables au progrès de la médecine : il n'y a pas de thérapie ni de médicaments nouveaux et améliorés sans que ceux-ci ne soient expérimentés sur l'homme avant leur utilisation générale. En ce qui concerne la recherche biomédicale sur l'homme, il est vrai que de nombreux principes et directives d'ordre éthique et déontologique existent déjà à l'échelle nationale et internationale, tels le Code de Nuremberg, la Déclaration d'Helsinki de l'AMM de 1964 (révisée à Tokyo en 1975) et les Directives internationales proposées par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et le Conseil des organisations internationales des sciences médicales (COISM) de 1982 concernant la recherche biomédicale relative aux sujets humains. Cependant, de telles déclarations et directives ont tout d'abord la qualité de norme interne ; leur violation ne constitue pas forcément une infraction pouvant être frappée de sanctions. Aussi le domaine de la protection de personnes sujets d'expériences nécessite-t-il également une classification juridique, voire l'intervention de la loi pénale. Quand il y a des méthodes alternatives d'expériences, par exemple la simulation par ordinateurs ou l'expérience sur animaux, elles devraient être préférées à la recherche sur l'être humain.

2.2 - Quant aux essais thérapeutiques - toujours destinés à servir le bien-être individuel du patient concerné, faute de traitements standardisés déjà expérimentés -, les dispositions généralement applicables au traitement curatif (y compris d'éventuelles sanctions pénales) sont en principe retenues. Néanmoins, cette catégorie d'essais dits "thérapeutiques" semble déjà demander, outre le consentement du patient, une évaluation particulière des risques et avantages, c'est-à-dire une pesée du risque éventuel pour la santé du sujet d'expériences, d'une part, et du succès thérapeutique escompté et des objectifs envisagés par la recherche, d'autre part.

2.3 - Cette exigence d'une proportion entre les risques et les avantages doit être respectée avec d'autant plus de soin que le traitement ou le médicament nouveaux sont encore au stade expérimental et que serait réduit le profit individuel de la personne concernée (par exemple en ce qui concerne l'administration d'un médicament nouveau à un sujet sain, ou encore l'inclusion d'une personne dans un groupe témoin). Dans l'hypothèse où les essais poursuivent également des buts préventifs, diagnostiques ou thérapeutiques, mais plus lointains, il s'agit dès lors d'expériences sur l'homme pour lesquelles peu de pays disposent de réglementations juridiques spécifiques protégeant les sujets d'expériences, même s'il s'y trouve des dispositions spécifiques concernant l'expérimentation médicamenteuse.

2.4 - Dans le cas d'essais non thérapeutiques, les principes suivants doivent être particulièrement renforcés par le droit pénal, quel que soit l'avantage pour la science :

- le chercheur doit être uniquement guidé par des objectifs purement scientifiques et ne devrait jamais abuser de sa position vis-à-vis du sujet en raison de préjugés personnels ou de motifs politiques ;
- afin de respecter sa liberté de décision, le sujet d'expériences ne doit faire l'objet d'une pratique d'expérimentation ou d'un essai médicamenteux qu'après l'obtention de son consentement éclairé, libre et écrit ;
- le sujet d'expériences doit être protégé contre des risques éventuels par une assurance permettant, en cas de dommage, une indemnisation adéquate.

2.5 - Il faut prévoir des dispositions supplémentaires, voire une interdiction générale, pour protéger des personnes nécessitant une protection particulière vu leurs qualités ou leurs conditions de vie, tels les mineurs, les femmes enceintes, les personnes mentalement ou physiquement handicapées ou les personnes limitées pour des raisons quelconques dans leur capacité de discernement ou leur liberté de décision. A la rigueur et dans les conditions suivantes, il peut être justifié d'inclure une telle personne dans un essai dépourvu de bénéfice individuel pour elle :

- si le développement ou l'amélioration d'un traitement ou d'un médicament (par exemple pour certaines maladies infantiles ou handicaps mentaux) ne peut se faire autrement que par

l'expérimentation sur des personnes appartenant à un tel groupe d'individus vulnérables ;

- si toutes les autres possibilités de connaissance ont été préalablement épuisées par le recours à l'expérimentation sur des personnes qui n'appartiennent pas à un tel groupe d'individus particulièrement vulnérables ;

- si la santé du sujet n'est exposée à aucun risque ou à tout le moins au moindre risque possible ;

- en outre, si le consentement du représentant légal et l'accord de l'instance de supervision compétente ont été préalablement obtenus, tout en faisant participer l'intéressé lui-même à la décision selon le degré de sa propre capacité de discernement et de jugement. Le sujet ne peut être en aucun cas soumis contre son gré à un essai non thérapeutique.

Les détenus, y compris les prisonniers de guerre, devraient être exclus de la recherche non thérapeutique.

2.6 - Afin de contrôler si les droits et intérêts des sujets d'expériences sont respectés, et afin d'assurer le respect profond d'une exigence de proportion entre les avantages et les risques, il faudrait créer des comités d'éthique pluridisciplinaires indépendants et compétents, entre autres en matière juridique.

2.7 - Toutes les circonstances et tous les événements substantiels et directs liés aux conditions prédécrites doivent faire l'objet d'un protocole écrit.

2.8 - La rémunération pour une recherche non thérapeutique devrait être limitée au remboursement des frais et à une indemnisation pour les conséquences éventuellement dommageables ; une rémunération pour prise de risques devrait être exclue.

2.9 - Afin d'éviter qu'un chercheur ou un centre de recherche ne puissent effectuer sur l'homme des expériences impossibles à réaliser dans son propre pays, mais dans un pays où les règles sont moins strictes, il faut arriver à un accord international sur les normes juridiques :

- les standards nationaux doivent être adaptés au moins aux principes exprimés dans les déclarations, directives et conventions, et reconnus déjà sur le plan international ;

- les délits et crimes concernant la protection des sujets d'expériences doivent être - sur le plan du droit pénal international - soumis au principe d'universalité.

---

### **3. Transplantation d'organes et emploi d'organes artificiels**

3.1 - Le droit pénal traditionnel n'est souvent pas en mesure de tenir suffisamment compte des problèmes et besoins particuliers liés aux transplantations d'organes et à l'examen et l'emploi de tissus d'origine humaine :

- alors que les dispositions générales du droit pénal visent en premier lieu les atteintes involontaires à l'intégrité physique, il s'agit, dans le cas du prélèvement d'organe sur un donneur vivant, en règle générale, d'un don conscient et volontaire d'une partie du corps : le droit pénal traditionnel ne peut proposer aucune réglementation suffisamment claire, garantissant le consentement libre ainsi que la protection contre les risques injustifiables ;
- aussi longtemps qu'un ordre juridique ne connaît pas de dispositions protectrices concernant le cadavre humain, celui-ci risque de devenir un simple objet d'exploitation ;
- à l'inverse, si le cadavre est protégé contre toutes sortes d'atteintes ou est soumis au droit de disposition absolu des proches parents, les possibilités de prélèvements d'organes dans le but de sauver éventuellement la vie d'un autre patient sont considérablement restreintes, voire exclues.

3.2 - Tant que de telles insuffisances ou obscurités subsistent, il est souhaitable d'élaborer une réglementation législative concernant les conditions et méthodes de transplantations d'organes et l'emploi d'organes artificiels, cela aussi bien dans l'intérêt des receveurs d'organes, que dans celui des donneurs d'organes ainsi que, en dernière analyse, dans l'intérêt des médecins de disposer d'une base légale claire. Dans ce cas, il faut distinguer entre les prélèvements sur des donneurs vivants et ceux effectués sur des donneurs morts.

3.3 - Pour les prélèvements sur des personnes vivantes, il faut exiger :

- le consentement exprès de l'intéressé, après une information complète ;
- une pesée particulière d'intérêts, dans le cas du prélèvement d'organes ou de substances qui ne peuvent pas se régénérer et/ou dont la perte peut entraîner un danger considérable pour la vie ou la santé du donneur ;



- ces restrictions doivent être observées de manière particulièrement stricte chez les enfants ou autres individus limités dans leur capacité de discernement ou de jugement qui ne doivent être sujets de prélèvements d'organes ou de tissus que si cela est indispensable pour sauver la vie d'une personne proche d'un point de vue médical et qu'aucun autre donneur n'est à disposition. Le consentement nécessaire du représentant légal doit être examiné par l'instance compétente de supervision. Cela est également valable pour les détenus. Dans les cas où le don d'organe se fait au bénéficiaire du représentant légal, ce dernier ne doit pas participer à la prise de décision.

3.4 - En ce qui concerne les prélèvements d'organes sur des morts, la volonté expresse ou présumée du défunt doit être respectée :

- en l'absence de déclaration ou d'indices certains de cette volonté, la décision des parents les plus proches doit être respectée ;
- à titre alternatif, le prélèvement d'un organe sur une personne décédée paraît justifiable si celle-ci n'a pas exprimé avant sa mort son refus exprès d'une telle intervention et si aucun proche parent n'a manifesté son opposition.

3.5 - Dans l'intérêt particulier d'une protection contre les prélèvements prématurés, il paraît opportun de réglementer les critères de définition de la mort, en prenant en considération les normes reconnues au niveau international, et d'arrêter les modalités pratiques de constatation de ces critères. La mort d'un donneur d'organe devrait être constatée par un médecin n'appartenant pas à l'équipe qui procédera au prélèvement ou à la transplantation.

3.6 - Sa qualité de donneur d'organes ne doit pas affecter le droit du patient à une mort digne.

3.7 - Dans la mesure où la transplantation d'organes et l'implantation d'organes artificiels sont qualifiées "essais thérapeutiques", les conditions de ces derniers (*Cf. ci-dessus, 2.2.*) doivent être remplies.

3.8 - Les transplantations de gonades devraient être interdites.

3.9 - Le prélèvement et le remploi autoritaires ou d'une autre manière illicites d'organes artificiels doivent être prohibés.

3.10 - Il faut agir contre la commercialisation d'organes et de tissus d'origine humaine, le cas échéant par des sanctions pénales. Il faut en particulier interdire, par des moyens appropriés sur le plan national et international, la transplantation d'organes et de tissus qui ont été prélevés en exploitant la vulnérabilité économique du donneur ou de ses proches.

#### **4. La procréation médicalement assistée \***

4.1 - La procréation médicalement assistée (insémination artificielle, fécondation in vitro, transfert embryonnaire, maternités de substitution) pose, dans de nombreux pays, beaucoup de problèmes juridiques qui devraient être résolus. Ceci concerne tant les questions du droit de la famille (par exemple le problème de la filiation en cas de dons de sperme ou d'ovocytes ou encore les obligations alimentaires du donneur) que celles relatives au droit éventuel de l'enfant de connaître ses origines et au statut de l'embryon (*Cf. 5.2.*). De même, la question de la nécessité ou non de sanctions pénales protectrices reste sans réponse, du moins dans les domaines qui ne concernent pas l'insémination artificielle homologue limitée aux époux. Ces questions doivent être résolues, dans la mesure du possible, par accord international.

4.2 - Les techniques biomédicales de la procréation humaine ne sont pas elles-mêmes critiquables du point de vue juridique. Malgré la position de retrait du droit pénal, des interdictions pénales peuvent cependant s'avérer nécessaires pour certaines pratiques. Les réglementations qui s'imposent devraient tenir compte des particularités des différents procédés de la médecine de procréation et prendre en considération les connaissances biologiques sur le commencement de la vie humaine.

4.3 - Dans le domaine de la médecine de procréation, il faudrait prévoir des normes d'interdiction pénale tout au moins pour des actes dont l'illicéité est reconnue par la grande majorité de la société.

---

\* Lors de la séance finale, le groupe national égyptien a manifesté quelques réserves quant aux sections traitant de l'hétéro-insémination, étant donné que la procréation d'un enfant par une personne autre que l'époux est contraire aux principes fondamentaux de la loi islamique. La présidence de la Section II indique sur ce point que la résolution adoptée ne s'oppose pas à une interdiction des mesures concernant une procréation médicalement assistée.

4.4 - Pour assurer l'efficacité du droit pénal, des réglementations appropriées concernant la procédure et l'obligation de protocoles écrits pourraient être nécessaires. Leur inobservation devrait au moins être frappée de sanctions de type disciplinaire ou administratif.

4.5 - Des réglementations et des sanctions, voire des interdictions pénales, devraient en tout cas concerner :

- la protection d'intérêts substantiels des enfants fécondés par le biais de la procréation assistée, notamment leur droit d'avoir accès à la connaissance de leurs origines, droit qui serait adapté à la législation nationale en matière d'adoption ;
- la sauvegarde de standards minima pour les dons de gamètes, en particulier par la création d'une obligation d'information relative aux qualités présentant une importance pour la santé de la femme receveuse et ses enfants ;
- l'interdiction de conserver des gamètes ou des embryons au-delà d'une période déterminée ;
- l'interdiction de l'insémination post-mortem ;
- l'interdiction de la culture extracorporelle de l'embryon au-delà du stade de développement marqué par la nidation ;
- l'interdiction du commerce de gamètes et d'embryons ainsi que de la commercialisation de la maternité comme un service vis-à-vis de tiers y compris la publicité y afférente ;
- la protection de la liberté de décision de toutes les personnes concernées - y compris les donneurs de gamètes - ainsi que la protection de la liberté de conscience du médecin ;
- l'interdiction de la fécondation d'embryons à des fins autres que la procréation humaine.

4.6 - Le secret professionnel doit être respecté dans le cadre de la procréation médicalement assistée. Un droit ou une obligation à lever le secret que peut en particulier nécessiter l'intérêt de l'enfant, doivent toutefois être expressément réglementés.

## **5. Recherches sur l'embryon vivant**

5.1 - A l'exception de réglementations plus ou moins détaillées au sujet de l'interruption de la grossesse, la plupart des pays ne disposent pas encore de prescriptions spécifiques concernant l'embryon et le fœtus, notamment pour protéger l'oeuf fécondé dans la phase antérieure à la nidation. Dès lors, l'embryon fécondé ex utero et non encore replacé peut être manipulé de

n'importe quelle manière : on peut le laisser périr tout simplement ou le supprimer, par exemple le "mettre à la poubelle", ou encore l'utiliser pour la recherche. Ceci concerne également les embryons prélevés sur la femme enceinte avant la nidation. S'il existe des directives d'ordre éthique sur l'emploi d'embryons humains se trouvant dans ce stade, elles manquent en général d'impact juridique et de force contraignante. Ce défaut de réglementation est insatisfaisant.

5.2 - Le degré de protection de l'embryon humain non encore implanté, dépend en grande partie du "statut moral" qui lui est attribué. Bien que les opinions divergent à ce propos et que le problème soulève encore des débats vifs dans le monde entier, tous s'accordent au moins - sous réserve d'éventuelles limitations - à reconnaître que la vie humaine, dès la fécondation, mérite en principe d'être protégée indépendamment du fait que l'embryon, dès le début, soit qualifié ou non de "personne", ou qu'il possède ou non des droits propres fondamentaux.

5.3 - Tant qu'une intervention peut être considérée comme mesure thérapeutique destinée à servir le propre bien-être de l'embryon concerné, il n'y a pas de réserves juridiques. Le cas échéant, il faut respecter les dispositions applicables aux essais thérapeutiques (*Cf. ci-dessus 2*), sans préjudice des droits et intérêts des tiers, notamment la femme enceinte.

5.4 - Par ailleurs, la recherche non thérapeutique sur l'embryon est appréciée très différemment :

- la plupart considèrent que la production délibérée d'embryons à des fins scientifiques doit être interdite, voire même pénalement sanctionnée ;
- il serait souhaitable de ne pas féconder plus d'ovocytes qu'il n'en faut pour un seul traitement ;
- la majorité justifie des interventions menant délibérément ou inévitablement à la mort de l'embryon, aux seules conditions que l'embryon ne puisse faire l'objet de remplacement immédiat et que la recherche ait pour objectif d'acquérir des connaissances préalablement définies et de haut niveau impossibles à obtenir par d'autres formes de recherches, à condition que l'embryon ne soit pas développé au-delà de la phase de nidation. Cela ne signifie pas pour autant qu'il existe actuellement des objectifs de la recherche répondant à ces exigences.

5.5 - Les donneurs de gamètes ne doivent pas disposer d'un droit de "propriété" à l'égard de l'embryon, ceci sans préjuger de la nécessité d'obtenir le consentement des donneurs pour l'utilisation de l'embryon à titre scientifique.

5.6 - Les conditions et procédures liées à l'emploi d'embryons doivent être clarifiées par des réglementations spécifiques. Dans la mesure où des directives d'ordre éthique, tel le contrôle préventif par des commissions d'éthique (*Cf. ci-dessus 2.5*) ne peuvent assurer l'observation de ces conditions, il faut envisager des sanctions pénales.

## **6. Interventions sur la substance héréditaire (analyse du génome, thérapie génétique)**

6.1 - Le droit d'hériter des caractéristiques génétiques n'ayant subi aucune manipulation doit être protégé par la loi.

6.2 - Les limites des interventions sur le patrimoine héréditaire doivent faire l'objet d'une réglementation légale. Sont notamment nécessaires des garanties spéciales, d'une part pour protéger l'individu contre la mise en oeuvre de telles pratiques à des fins non thérapeutiques d'autre part pour sauvegarder des intérêts publics d'ordre sanitaire. Ceci concerne en particulier la protection de l'environnement contre des risques de contamination liés à des expériences de manipulation génétiques.

6.3 - Les méthodes de diagnostic prénatal génétique devraient être limitées aux cas où il y a lieu de présumer des affections génétiques présentant un danger très grave pour le développement de l'embryon avant ou après la naissance. L'utilisation de pratiques de diagnostic prénatal génétique à des fins de sélection sexuelle par interruption de grossesse doit être rejetée. Les conseils du médecin après un diagnostic prénatal doivent se limiter aux informations concernant des dangers médicalement fondés pour l'enfant à naître. Le consentement de la femme enceinte requis pour effectuer un diagnostic prénatal ne doit surtout pas être lié à sa disposition à consentir à un avortement postérieur d'un enfant présentant une affection.

6.4 - Dans le cadre d'examen épidémiologiques destinés à déceler des affections génétiques, l'utilisation de méthodes de diagnostic génétique, y inclus la documentation relative à l'identité

de la personne, ne doivent pas être admises, à moins que ces examens n'aient une finalité médicale clairement définie et que les données génétiques obtenues ne soient protégées contre tout abus. Les personnes concernées ne doivent pas subir un tel examen sans y avoir consenti et sans être dûment informées. La même règle est également valable pour toutes autres sortes de prélèvements, enregistrements ou utilisations de données génétiques.

6.5 - Concernant l'utilisation de l'analyse de génomes, il faut prévoir des dispositions juridiques spéciales, et si nécessaire des sanctions pénales, en vue de protéger les données contre l'abus et d'éviter des discriminations illicites, possibles notamment dans le domaine du droit du travail et dans celui des assurances.

6.6 - L'utilisation de méthodes de diagnostic génétique dans le domaine de la médecine légale doit être réglée par la loi.

6.7 - Le transfert de gènes dans les cellules somatiques ne soulève pas d'objection tant qu'il s'agit d'essais thérapeutiques et que les dispositions prévues à propos de tels essais sont respectées (Cf. *ci-dessus* 2.2).

6.8 - Le transfert de gènes dans les gamètes humaines pour des fins non thérapeutiques est interdit, sans exception. Le transfert pour fins thérapeutiques doit être interdit aussi longtemps que la reproductibilité, la validité et l'innocuité de la thérapie des gamètes n'ont pas été préalablement prouvées par le traitement de cellules isolées et à l'aide d'expériences sur des animaux. Ce moratoire de la recherche doit être pour le moins garanti par des directives déontologiques et/ou par une politique d'autorisation restrictive.

6.9 - Toute tentative de clonage d'êtres humains doit être criminalisée.

6.10 - Les essais en vue de la génération d'hybrides ou de chimères par la fusion de cellules humaines avec celles d'animaux doivent être criminalisés.

### SECTION III

## LES RAPPORTS ENTRE L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET LA PROCÉDURE PÉNALE

Entre les règles de procédure pénale et l'organisation judiciaire, il existe une interdépendance qui mérite une attention accrue de la part des chercheurs, sur les plans dogmatiques et empiriques. Lors de l'intervention de toute modification dans l'un ou l'autre domaine, le législateur doit prendre en considération cette interdépendance. En opérant les adaptations nécessaires, il doit veiller en particulier à maintenir l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux de l'individu et l'efficacité de la justice pénale.

### 1. L'infrastructure de la justice pénale

Afin de mieux atteindre les objectifs poursuivis par l'administration de la justice pénale, les Etats doivent intensifier l'affectation de leurs ressources financières et moderniser leur équipement. Il convient de garder présent à l'esprit que cette affectation doit toujours viser à une amélioration qualitative de l'administration de la justice. Par exemple, il serait inadmissible de limiter le principe de collégialité pour des raisons financières. Enfin, les Etats devraient assurer la transparence budgétaire des moyens affectés à la justice.

### 2. Autorités et leurs fonctions

2.1 - *La nomination et la formation des magistrats professionnels.* La qualité de la justice pénale, c'est-à-dire la capacité des organes et des règles de procédure à atteindre les objectifs principaux du procès pénal, dépend en bonne partie de la position

personnelle et de la qualification professionnelle des magistrats. Il est par conséquent souhaitable que les Etats :

- consacrent tous leurs efforts à ce que la sélection, la nomination, le traitement économique et les conditions de travail des magistrats garantissent le mieux possible l'acquisition des capacités professionnelles requises, ainsi que la continuité de leur formation ;
- adoptent simultanément les instruments institutionnels (tels que le conseil supérieur de la magistrature) et procéduraux adéquats afin de sauvegarder l'indépendance et l'impartialité des juges ;
- assurent l'égalité de tous sans discrimination basée notamment sur le sexe dans l'accès aux professions judiciaires et durant l'évolution de la carrière.

2.2 - *La participation populaire à l'administration de la justice.* L'institution de la participation populaire à l'administration de la justice pénale, sous les différentes formes que l'on retrouve dans les divers systèmes pénaux, apparaît fortement ancrée dans les traditions juridiques et la structure constitutionnelle et politique des Etats qui connaissent ce système. Il serait souhaitable que les juridictions de ce type appliquent toutes les règles du procès équitable, y compris le droit au recours à une instance supérieure.

2.3 - *Juridictions spécialisées.* L'instauration de juridictions spécialisées\* est admissible dès lors qu'elle a pour but d'améliorer la qualité de la justice rendue sans pour autant que soient abandonnées les garanties du procès équitable. Les juridictions d'exception doivent être proscrites.

2.4 - *La juridiction suprême.* Les différents systèmes assignent au juge suprême, d'une part le contrôle de la bonne application de la loi et la sauvegarde des garanties individuelles dans les cas particuliers, d'autre part la réalisation d'une interprétation uniforme et, le cas échéant, évolutive de la loi. Quel que soit le type de juridiction suprême - juridiction de cassation pour le contrôle de la légalité ou juge du "troisième degré" - on constate couramment que la surcharge de travail judiciaire, à laquelle de nombreuses cours suprêmes sont soumises, a tendance à compromettre gravement leur efficacité. A cet égard, il serait souhai-

---

\* Cette résolution ne concerne pas les juridictions pour mineurs en raison de leur spécificité.



table que le législateur, dans le respect du système constitutionnel, élabore dès aujourd'hui des solutions à ce problème, tout en respectant les tâches essentielles du juge suprême. Parmi ces solutions, on pourrait envisager des modifications de la procédure ou du droit substantiel (par exemple rejet d'office des recours manifestement mal fondés ou suspension du délai de prescription de l'action pénale), de l'organisation judiciaire (par exemple institution d'une chambre de "filtrage"), de l'activité du barreau (par exemple spécialisation des avocats), et encore l'amélioration de l'assistance mise à disposition des magistrats (personnel auxiliaire qualifié, par exemple assistants de recherche et moyens d'équipement moderne).

2.5 - *Le parquet*. Le parquet doit assurer pleinement, dans un souci d'impartialité et d'objectivité, son double rôle de garant de l'application de la loi et de promoteur de l'action pénale. Il peut recevoir, dans les Etats qui connaissent cette possibilité, des directives générales de politique criminelle. Toutefois, dans les cas d'espèce, il doit exercer ses fonctions en toute indépendance. Afin d'assurer l'égalité des personnes impliquées dans la procédure pénale ainsi que la cohérence et l'efficacité de l'action du parquet, il serait souhaitable que des principes directeurs de son action soient définis au sein de l'institution.

2.6 - *Procédure de mise en accusation*. Le système judiciaire doit protéger l'individu contre les mises en accusation illégales ou injustifiées. Ce but peut être atteint, par exemple, par l'institution d'un organe judiciaire de mise en accusation.

2.7 - *La défense*. Toute personne a droit à l'assistance d'un défenseur dans toutes les phases du procès pénal, y compris dès le début des investigations. Afin de garantir l'application effective de ce droit, une assistance, financée par les fonds publics, doit être accordée au justiciable (prévenu ou victime) n'ayant pas les moyens financiers d'assurer sa défense, lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice l'exige.

2.8 - *Organes d'enquêtes et autorités judiciaires*. C'est de la qualité du travail des organes d'enquête que dépend une bonne partie de la qualité du déroulement du procès pénal. Il serait donc souhaitable que chaque Etat consacre une attention particulière au choix et à la formation du personnel, à la mise à disposition des équipements nécessaires, à la régulation des activités

des organes d'enquête, dans un souci d'efficacité et de sauvegarde des droits et des intérêts de toutes les personnes impliquées dans le procès pénal. Il est nécessaire que les organes concernés opèrent sous la direction et le contrôle d'une autorité de poursuite ou de jugement. Toute atteinte aux libertés individuelles doit être soumise au contrôle d'une autorité judiciaire.

### **3. Différenciation et spécialisation de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale**

Les différentes manifestations de la criminalité - parmi lesquelles la criminalité organisée, la criminalité économique, la petite délinquance, la criminalité internationale ou transnationale - imposent une révision du système de relations entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale afin de mieux assurer la prévention et la répression. Pour satisfaire de telles exigences, dans le cadre des normes constitutionnelles et dans le respect des droits fondamentaux de l'individu, il serait souhaitable de tout mettre en oeuvre afin d'affronter efficacement :

- la criminalité organisée, par une justice "organisée" et coordonnée aux autres pouvoirs de l'Etat ;
- la criminalité économique, par un degré de spécialisation adéquat des différents niveaux opérationnels ;
- la "petite délinquance", par une adaptation proportionnée des moyens aux objectifs en adoptant, entre autres, des procédures et des mesures alternatives aux procédures et aux mesures traditionnelles de la justice pénale ;
- la criminalité internationale et transnationale, par l'intensification des anciennes et nouvelles formes de coopération entre Etats, au-delà des barrières des souverainetés nationales et par l'instauration de nouveaux principes de droit pénal international ("*civitas maxima*").

#### SECTION IV

### LES CRIMES INTERNATIONAUX ET LE DROIT PÉNAL INTERNE

- Reconnaissant les efforts déployés par les Nations unies et le Conseil de l'Europe, l'Association internationale de droit pénal et l'International law association ainsi que par de nombreux experts scientifiques, en vue d'obtenir une codification des infractions internationales et d'en assurer ainsi la prévention, la poursuite, la répression et les garanties procédurales inscrites dans les conventions internationales relatives aux droits de l'homme.
  - Prenant en considération entre autres :
    - les principes de Nuremberg tels que formulés par la Commission de droit international (ILC) ;
    - la convention de Vienne de 1969 relative au droit des traités (art. 60, al. 5, 64) ;
    - la Déclaration des Nations unies sur les principes fondamentaux de justice pour victimes de crime et d'abus de pouvoir (résolution de l'assemblée générale 40/34) ;
    - le projet de code sur les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité élaboré par l'ILC ;
    - les projets de la Société des nations et l'ONU pour le statut d'une Cour internationale pénale ;
    - les projets de Code pénal international et de statut d'une Cour internationale pénale élaborés par la fondation pour la création d'une Cour internationale pénale (Wingspread) ;
    - le modèle de Code pénal international présenté par l'AIDP aux Nations unies et ses prédécesseur de 1925 et 1935 ;
    - les différents projets élaborés par l'ILA, notamment pour les statuts d'une commission internationale d'instruction criminelle et d'une cour internationale pénale (avec cinq protocoles additionnels) ;
-

- les derniers rapports de l'ILC en vue de la révision du projet du code sur les infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité ;
  - et toutes les propositions individuelles pour une codification des infractions internationales et pour l'élaboration d'un statut d'une cour pénale internationale.
- Les participants au XIVE Congrès International de Droit Pénal tenu à Vienne en 1989 adoptent les résolutions suivantes :

Première partie : *Efforts pour obtenir la légitimation et une codification des crimes internationaux*

1. Afin de garantir la plus grande efficacité possible du droit pénal international, les infractions internationales devraient être classées en deux catégories :

- a) les infractions internationales *stricto sensu* qui devraient être reconnues par la communauté internationale selon les règles généralement admises pour la création du droit international public ; dès lors la responsabilité pénale directe des individus n'est admise qu'en fonction de cette reconnaissance ; les infractions internationales *stricto sensu* devraient être limitées aux violations de valeurs essentielles de la communauté internationale. Si ces conditions sont remplies, cette catégorie peut comprendre d'autres infractions internationales ;
- b) les infractions internationales *lato sensu* pourraient comprendre des infractions internationales faisant l'objet de règles qui ne sont pas nécessairement reconnues par l'ensemble de la communauté internationale et qui ont trait à des violations de valeurs dont la protection nécessite la coopération des Etats concernés. La responsabilité pour ces infractions sera admise sur la base du droit interne.

2. Les chefs d'Etat et toute personne revêtant une fonction officielle ne sont pas exemptes d'une responsabilité pénale pour les infractions internationales. Ni l'intérêt de l'Etat ni aucune législation nationale ne peuvent justifier de telles infractions *stricto sensu*. L'excuse tirée de l'ordre supérieur ne peut être invoquée que si l'ordre n'est pas manifestement illégal.

3. Une Cour pénale internationale devrait être instituée par la communauté internationale pour connaître des infractions internationales *stricto sensu*. Les Etats pourraient néanmoins saisir la Cour internationale aux fins de connaître également des autres infractions internationales qui relèvent de leur compétence. La proposition inclut la possibilité de création de juridictions pénales régionales.

Deuxième partie : *Problèmes juridiques posés par la réception des infractions internationales dans le droit interne*

1. A l'heure actuelle, la poursuite des infractions internationales n'est possible que devant les tribunaux nationaux (procédé indirect).
  2. Les Etats parties aux conventions internationales contenant des dispositions de droit pénal devraient déployer tous les efforts nécessaires en vue d'assurer l'incorporation de ces dispositions dans leur législation nationale. Etant donné l'état actuel du développement du droit pénal international, l'incorporation des dispositions conventionnelles dans le droit interne par une législation spécifique est le moyen le plus approprié. Cependant l'application directe des conventions internationales n'est pas exclue si ces conventions contiennent des dispositions suffisamment précises.
  3. L'obligation principale découlant des conventions internationales contenant des dispositions de droit pénal consiste à incriminer certains faits dans le droit interne. Une incrimination explicite au moyen de nouvelles dispositions pénales est la meilleure méthode pour parvenir à ce résultat. Ceci étant, en ce qui concerne les crimes de guerre, le droit interne devrait à tout le moins formuler de manière expresse les infractions graves aux Conventions de Genève.
  4. Le caractère spécial des infractions internationales ne devrait pas aboutir à instaurer des principes différents des responsabilités pénales. Le caractère spécifique des infractions internationales *stricto sensu* justifie leur imprescriptibilité.
  5. Les Etats devraient éviter des lacunes juridictionnelles en matière d'infractions internationales. Néanmoins des poursuites
-

multiples devant les tribunaux des différents Etats pour une infraction devraient être évitées grâce à la reconnaissance internationale du principe "*non bis in idem*".

6. La coopération entre les Etats en matière d'infractions internationales devrait être améliorée. Par exemple l'absence de traité, l'absence de réciprocité ou la nationalité de l'inculpé ne devraient pas constituer des obstacles à cette coopération.

7. L'amélioration de la coopération internationale ne devrait pas se faire au détriment des droits de l'inculpé. En particulier, les droits tels qu'ils résultent des conventions relatives aux droits de l'homme doivent être respectés.

8. Les victimes des infractions internationales, particulièrement les victimes d'abus de pouvoir, devraient être assurées d'un accès à la justice, notamment du droit d'engager des poursuites pénales.

**XIV<sup>th</sup> INTERNATIONAL CONGRESS OF PENAL LAW**

**(Vienna, 2-7 october 1989)**

**RESOLUTIONS**

- SECTION I : THE LEGAL AND PRACTICAL PROBLEMS POSED BY  
THE DIFFERENCE BETWEEN CRIMINAL LAW AND  
ADMINISTRATIVE PENAL LAW
- SECTION II : CRIMINAL LAW AND MODERN BIO-MEDICAL  
TECHNIQUES
- SECTION III : THE RELATIONS BETWEEN THE ORGANIZATION OF  
THE JUDICIARY AND CRIMINAL PROCEDURE
- SECTION IV : INTERNATIONAL CRIMES AND DOMESTIC CRIMI-  
NAL LAW
-

## SECTION I

**THE LEGAL AND PRACTICAL PROBLEMS POSED BY  
THE DIFFERENCE BETWEEN CRIMINAL LAW  
AND ADMINISTRATIVE PENAL LAW****Introduction**

1. The field of administrative penal law has expanded and thus gained increased relevance due mainly to two developments : first, the expansion of state intervention in more and more areas has led to a proliferation of administrative regulations frequently accompanied by ancillary norms of administrative penal law providing for sanctions as retributive reactions to violations of the primary regulations. Second, an international trend toward removing violations of minor social importance from the traditional criminal law has led legislatures to redefine such violations as administrative penal infractions.
2. The decriminalization of transgressions is in accord with the principle of subsidiarity of penal law and is thus welcomed. An inflation of administrative penal law is, however, not desirable ; purely administrative measures should be used as an alternative. In any event, legislatures and legal science should devote increased care to defining the proper limits of as well as the guiding principles applicable to administrative penal law.
3. Whether or not certain conduct should properly be punished according to criminal law or to administrative penal law cannot be determined categorically. It is therefore in most cases for the legislature to decide what conduct is to be sanctioned criminally or by administrative penal law. In making that decision, legislatures should take into consideration several criteria, especially the importance of the social interest affected by the conduct in question, the gravity of endangerment or harm to that interest, and the kind and degree of fault on the part of the offender.
4. The difference between criminal law and administrative penal



law implies limitations on the kind and severity of sanctions available as well as on the restrictions of individual rights permissible in the course of administrative penal procedure.

5. Administrative penal law resembles criminal law in that it provides for the imposition of retributive sanctions. This similarity requires application of the basic principles of criminal law and of due process to the field of administrative penal law (*Cf art. 14 of the International Covenant of Political and Civil Rights ; art. 6 of the European Convention on Human Rights*).

On the basis of these considerations, the Congress makes the following recommendations

### **1. Limitations**

a) Sanctions for administrative penal infractions should be reasonable and proportionate to the gravity of the infraction and the personal circumstances of the offender. Deprivation and restriction of personal liberty should not be available as a primary sanction or as an enforcement measure.

b) The amount of the administrative sanction, particularly of a pecuniary fine, shall not essentially exceed the maximum amount of a fine under criminal law.

c) Restrictions of individual rights in proceedings of administrative penal law must not be out of proportion to the gravity of the presumed offence. Pretrial detention, surveillance of mail and telephone lines as well as similar severe restrictions of individual rights should not be permissible in administrative penal proceedings.

### **2. Principles of substantive law**

a) Definitions of administrative penal infractions as well as of administrative penal sanctions should be fixed in accordance with the principle of legality. The lines between criminal offenses and administrative penal infractions should be drawn, with sufficient clarity, by the legislature. The use of distinctive terms for administrative penal infractions and sanctions is recommended.

b) Administrative penal responsibility of physical persons should

be based on personal fault (intent or negligence).

c) However, the nature of administrative penal sanctions makes the field of administrative penal law, more than criminal law, conducive to the recognition of corporate liability.

d) Defenses of justification and excuse recognized in criminal law, including unavoidable mistake of law and extenuating circumstances, should likewise be available in administrative penal law.

### **3. Principles of procedure**

a) The **presumption of innocence** and the principle that the defendant can be sanctioned only if the violation has been proved beyond a reasonable doubt should be respected in administrative penal law.

b) In simple cases, the procedure can and should be expedited, but the defendant should retain the right to be informed of the charges and evidence brought against him, the right to be heard, including the right to present evidence, and the right to counsel.

c) Proceedings in administrative penal cases can be conducted by administrative agencies or by other non-judicial bodies that can impose sanctions, but recourse to the judiciary and to adversary proceedings should be possible.

d) If an act meets the definition both of a criminal offense and of an administrative penal infraction, the offender should not be punished twice ; at a minimum, full credit should be given, in sentencing on a subsequent conviction, for any sanction already imposed in relation to the same act.

### **4. Access to Information and Legal and Empirical Research**

a) In administrative penal law, citizens should have the right and the means of **full access** to all information, data, and decisions of administrative agencies concerning them, provided that the right of privacy is properly respected.

b) **Research** in the field of administrative penal law should be facilitated, encouraged, funded and pursued to provide essential information in this field of law.

## SECTION II

### CRIMINAL LAW AND MODERN BIO-MEDICAL TECHNIQUES

#### 1. General considerations

1.1 - Revolutionary progress in modern medicine and biotechnology has produced appreciable success in the struggle against diseases and in the improvement of the human well-being. It has also brought undesired side effects and dangers to man and mankind. To solve these new individual and social problems a reappraisal of traditional ethical principles is required. New regulations may also have to be introduced.

1.2 - The most important activities creating new problems and therefore possibly demanding new regulations are research with human beings (born and unborn), transplantation of organs, human artificial procreation and gene technology. In these domains, colliding interests are even more apparent than in traditional medical therapy.

1.3 - On the one hand, especially in the field of human experimentation, the protection of the research subject's self-determination by means of "informed consent" has to be considered as well as the protection of his life and his physical integrity against unjustifiable risks and, in some circumstances, the protection of his human dignity against humiliating experiments or the exploitation of his particular vulnerability. Modern reproductive medicine might lead not only to ignoring the interest of the prospective child but also to endangering the institutional protection of marriage and family. Modern genetic screening technology could also lead to discrimination in employment and insurance, and cause damage to the environment.

---

1.4 - On the other hand, one has to consider the right to free development of personality (including the right to procreation) as well as the freedom of science and research not only in the individual interest of each researcher but also in the general interest of further medical progress, progress ultimately supposed to serve the prosperity of human beings and mankind.

1.5 - In balancing these colliding interests, different points of view and results are to be expected due to the influence of different religious, ethical and political convictions on different legal cultures and social structures. In view of the frontier-crossing character of these problems and an increasing interdependence among the various countries, internationally uniform standards and rules should be achieved. If possible binding laws are to be introduced on an international level.

1.6 - To take care : of these different interests requires differentiated means ranging from rather "soft" professional guidelines in order to reach or maintain a rather high medical-ethical standard to legal rules with diverse enforcement models and sanctioning methods. A strategy which integrates private law damages schemes with administrative measures and criminal sanctions would seem most adequate.

1.7 - The appropriateness of different control mechanisms regarding bio-medical procedures depends also on the ways in which the activities of health care in general and of research personnel in particular are supervised by respective countries' national legislation. This can also include differences between criminal and mere administrative sanctions. A further alternative can be the law's providing only a regulatory framework, in connection with a license authority controlling the work in this field, with that authority possibly creating rules by itself and taking the necessary enforcement measures.

1.8 - The employment of criminal law as a control mechanism has to be done on the basis of rational argumentation. Criminalization of medical activity as well as the threatening of penalties has to remain a means of "last resort" (*ultima ratio*) : the first pre-condition has to be the worthiness of the endangering good and the blameworthiness of the endangering action (*Strafwürdigkeit*). Furthermore on the basis of a cost-

efficiency comparison of different means, the employment of criminal punishment must prove both as necessary (*Strafbedürftigkeit*) and suitable (*Straftauglichkeit*).

## **2. Medical progress requires medical research**

2.1 - New and hopefully better methods of treatment as well as new and hopefully better pharmaceuticals are not possible without having experimental tests performed on human beings prior to the techniques's general introduction into medical practice. Certainly, there already exist different national as well as international principles and guidelines, in particular the Nuremberg Code, the Declaration of Helsinki (as adopted by the World Medical Assembly in 1964 and as revised in Tokyo 1975) and the Proposed International Guidelines for Bio-medical Research involving Human Subjects of the World Health Organization (WHO) and the Council for International Organization and Medical Science (CIOMS) of 1982. Since these declarations, however, are only statements of ethical principles, and rely on professional self-control, they are not easily sanctionable in case of breach. Therefore the protection of research subjects should also be clarified by law and, if necessary, violations should be made punishable by criminal law. When alternative methods of research and experimentation are available, such as computer simulation or animal research, they should be preferred to the use of human subjects.

2.2 - In the category of therapeutic research - that is research that has as its ambition the amelioration of the condition of the particular patient who is its subject - the ordinary rules for legitimating the provision of medical services apply. Even in this category, however, it seems appropriate that further protections - above and beyond the strict requirement of informed consent - be utilized, as for example, some institutional mechanism by which the risks (for the research subject) and benefits (for the medical treatment and for the research goal) of the proposed research can be evaluated by outside persons.

2.3 - Such a risk-benefit-evaluation is all the more necessary when a new technique or drug of still experimental character is to be used and where there is no prospect of immediate benefit for the research subject concerned, as for example, when a new drug is

---

used on healthy subjects for the first time, or when a patient is included in a control group. Even if such trials may ultimately aim at medically prophylactic, diagnostic or therapeutic ends, nevertheless, we are still in the area of human experimentation (non-therapeutic research) for which - with perhaps the exception of some special rules for drug testing - there is a lack of express legal safeguards for research subjects in most countries.

2.4 - In cases of non-therapeutic research, whatever the anticipated scientific progress might be, the following obligations, in particular, should be strengthened by their express inclusion into criminal law :

- The researcher should be guided only by purely scientific purposes and not abuse his position vis-à-vis the research subject because of personal bias or political motives.
- In order to safeguard life and physical integrity, the research subject should never be exposed to any substantial danger of death or inappropriately serious risk to health.
- In order to safeguard self-determination, nobody should be subjected to an experimental technique or drug testing without his express written and informed consent.
- In order to protect a research subject from possible damages, there should be some insurance scheme by which injured subjects may be adequately compensated.

2.5 - In order to protect research subjects and to secure a comprehensive benefit-risk-assessment, independent ethical committees should be installed with interdisciplinary composition including, in particular, legal expertise.

2.6 - Additional safeguards up to general prohibition should be provided for particularly vulnerable persons (such as minors, pregnant women, mentally or physically handicapped individuals, or any other people who are lacking ordinary capacity for insight and judgement). Such persons may at most participate in non-therapeutic research if the following conditions are met :

- When, as for example, with certain diseases of infancy or dementia in adults, the development or improvement of a treatment or drug cannot be accomplished without using the technique or treatment on persons of the same age or with the disease.
- Furthermore, in many cases of therapeutic or non-therapeutic research with impaired subjects a valid consent of the legal

representative is required, subject to the review and approval of a competent authority. In the course of obtaining this consent, the individual himself shall be consulted to the maximum extent feasible. Nobody shall be included in non-therapeutic research against his express objection.

- In addition to the above requirements, minors and impaired adults shall be permitted to participate as research subjects in non-therapeutic research only when the research proposed involves minimal or no risk.

- Incarcerated or detained persons, including prisoners of war, should be exempted from non-therapeutic research.

2.7 - All factors for showing that all essential requirements mentioned before are met have to be comprehensively documented.

2.8 - Remuneration for participating in non-therapeutic research should be confined to expense allowance and to compensation for any injuries sustained ; risk-oriented financial benefits should be excluded.

2.9 - In order to prevent a researcher or a research institution from carrying out human experimentation that would not be allowed in his own country which imposes less strict legal limitations, an internationalization of the legal rules should be attempted.

- National standards should at least be oriented to implementing principles which already have found international recognition in declarations, guidelines and conventions.

- Crimes against the rights of research subjects should be made international crimes on the basis of the principles of universality.

### **3. Organ transplants and artificial organs**

3.1 - The traditional criminal law does not sufficiently take account of special problems and needs which are connected with organ transplantation and the use of human tissue.

- While the general provisions for assault and battery are in the first instance directed against involuntary invasions into physical integrity, organ transplantation from a living donor concerns cases where the donor is willfully giving away part of his body : so

far most penal codes lack sufficiently clear rules for ascertaining free consent and protecting against inappropriate risk.

- To the extent that the criminal law does not protect the corpse, the tissue of the newly dead is at risk for being appropriated for any and all purposes.

- If on the other hand the corpse is protected against any invasion, or if it is subject to the absolute control of the deceased's family or proxy, the opportunity to perform an organ transplantation for a possibly life-saving treatment of another patient will be substantially limited, if not completely excluded.

3.2 - If such deficiencies and a lack of clarity exist, legal regulations for the conditions and procedures of organ transplantations and the use of artificial organs are desirable not only to provide organs for recipients, but also to safeguard organ donors as well as physicians. In making new law, distinctions should be drawn between transplantation from live donors and corpses.

3.3 - In cases of organ transplantations from live donors, the following conditions are of particular importance :

- The donor should receive full information about the risks, and the procedures to be followed and should expressly consent to it.

- A special risk-benefit evaluation should be made with regard to organs or substances which cannot regenerate and/or the loss of which would endanger life or cause a serious risk to health.

- These limitations require intensified attention with regard to children and other persons with a limited legal capacity. Even with consent of the legal representative those people may be permitted to donate organs or tissue only if it is necessary for rescuing a near relative or a close friend from a clear and present danger to life and if there is no other donor available, who is medically suitable. In the same sense, this shall also apply to prisoners. The necessary consent of the legal representative is subject to review and approval by a competent authority. In cases where the donation of an organ is carried out on behalf of the legal representative, he should be excluded from the decision whether the procedure should be authorized.

3.4 - In deciding whether an organ or tissue may be transplanted from a deceased person, his or her prior express or presumptive will is primarily decisive.



- In case the will of the deceased cannot be ascertained by sufficiently reliable declarations or other factors, the decision of the next of kin is to be respected.

- A feasible alternative might be to permit the transplantation of organs or tissue insofar as the deceased had not expressly objected to such a procedure prior to death and nothing is known about a contradictory will of a near relative.

3.5 - Not least, in order to prevent premature removals or organs it seems necessary to declare by generally binding rules the criteria for ascertaining death, and to regulate the procedures to be followed for ascertaining the criteria in the individual case. This should be accomplished by complying with internationally agreed standards and practices. The ascertainment of death should be undertaken by a physician who does not belong to either of the teams of removal or implantation.

3.6 - The patient's right to die in human dignity may not be infringed because of his suitability as an organ donor.

3.7 - To the extent that organ transplantations or the use of artificial organs has to be perceived as therapeutic experimentation, the conditions required for this situation (infra 2.2.) have to be fulfilled.

3.8 - The transplantation of gonads (ovary or testis) should be prohibited.

3.9 - Removing and reusing artificial organs without consent or other lawful authority should be forbidden.

3.10 - Commercialization of human organs and tissues should be prevented, if necessary by penal sanctions. In particular, national and international measures should be adopted to prevent the utilization of organs and tissues obtained through the exploitation of the economic needs of the donors or their relatives.

---

#### **4. Artificial human reproduction \***

4.1 - Many of the legal questions which arise in connection with medically assisted procreation (artificial insemination, in vitro fertilization, embryo transfer, surrogate motherhood) are still to be resolved in many countries. This applies to questions of family laws (such as parent-child relationship in cases of gamete donation or the duty of maintenance of donors), to the eventual right of a person to know his or her own ancestry, and to the status of the embryo (see 5.2.). Consequently, the question as to how far criminal sanctions might be necessary in this area - at least so far as the system of artificial reproduction by donor is concerned - is still open in most countries. To the extent possible, international accords should be reached in solving these problems.

4.2 - Bio-medical techniques in pursuance of human reproduction are not legally impermissible per se. While some hesitation is therefore advisable, there could be certain techniques which may require penal sanctions. Any necessary regulations, however, should be differentiated on the basis of the peculiarities of the various reproductive techniques and take account of the biological knowledge of the beginning of human life.

4.3 - In areas of reproductive medicine, penal provisions should, if used at all, be directed only against activities on the impropriety of which a broad social consensus exists.

4.4 - If necessary, prohibitions by criminal law should be supplied by introducing certain procedures and duties of documentation, the violation of which should at least carry with ethical or administrative sanctions.

4.5 - Regulations and sanctions ranging up to penal provisions may, in particular, be found necessary to deal with these

---

\* During the final session, the Egyptian national group made reservations with reference to sections concerning heterologous insemination, since the procreation of a child by any other person than the husband is contradictory to basic principles of Islamic Law. The chair of section II, however, pointed out that the resolution passed does not preclude a prohibition of certain methods for medically assisted reproduction.

subjects :

- The protection of significant interests of children who are procreated by way of reproductive medicine, in particular interests such as (and in accordance with the national law of adoption) the right of not being cut off from any possibility of learning of his own ancestry.
- Safeguards of minimal standards for gamete donation, in particular through the duty of informing about characteristics which might be relevant for the health of the recipient and her offspring.
- Prohibition of conserving gametes or embryos beyond a certain period.
- The restriction of post-mortal fertilization.
- The prohibition of extracorporeal cultivation of embryos beyond the development stage reached by natural nidation.
- The prevention of trade in gametes and embryos and of a commercialization of pregnancies by so-called surrogate motherhood including advertisement directed at such arrangements.
- Safeguarding the rights of self-determination of all parties involved (including gamete donors) as well as of the freedom of conscience of the physician.
- The prohibition of producing embryos for purposes other than for human procreation.

4.6 - The professional's of duty confidentiality must also be complied with in the area of medically assisted procreation. Any rights or duties of disclosure, as they may be determined by the interests of the child concerned, should be expressly regulated.

## **5. Research with and on living embryos**

5.1 - Apart from the more or less extensive abortion legislation enacted in most countries, special legal protections for the fertilized egg between conception and nidation (that is the point at which the embryo is fully embedded in the uterus) are lacking. As a result, researchers may do what they wish with extra-corporeally produced embryo that have not been implanted. They may simply allow them to die or remove them, for example by washing them away or using them for experimental purposes. The same freedom applies to embryos which have been removed from the woman before nidation is completed. If there exist

ethical guidelines on the interference with human embryos at all, usually they cannot be enforced or their breach sanctioned legally. This situation of underregulation is not satisfactory.

5.2 - The basis and scope legal protection of the as yet unimplanted human embryo depend to a great extent on the "moral status" attributed to it. Although no universal agreement exists on the issue of its moral status, and the international discussion is still going on, there is unanimity that - whatever may be said of possible restrictions - in principle human life is worthy of being protected from the very moment of conjugation of gametes, without regard to whether the early embryo has to be considered a "person" or as a being possessing its own fundamental rights.

5.3 - To the extent that an intervention with the embryo serves its own well-being as a therapeutic treatment, no particular legal objections can be made. In this case the rules for therapeutic research (see above 2.2.) are applicable. The rights and interest of other concerned parties, particularly those of the pregnant woman, are to be respected.

5.4 - On the other hand, very different opinions are expressed on the issue of non-therapeutic research on embryos.

- It is generally preferred that the production of embryos, for the sole purpose of research be subjected to state prohibition, if necessary by penal measures.

- It has been held desirable not to fertilize more human ova than needed for a single treatment.

- Apart from that, it is the prevailing opinion that manipulation of an embryo resulting in its intentional or unavoidable death is in any event admissible only if the embryo cannot be implanted in due course, if the research goal is strictly defined and oriented to achieve highranking gains, which cannot be accomplished other than by research on human embryos, and if the embryo is not developed beyond the normal stage of nidation. This requirement, however, does not imply any assessment whether there are any present, research goals which would comply with the mentioned preconditions.

5.5 - Any sort of "ownership" or property rights of gamete donors in embryos is to be denied. This does not exclude the possibility

of having to obtain the consent of the donor to authorize research on an embryo to which he or she is related.

5.6 - Manipulation of an embryo has to be subjected to special regulations setting out conditions and procedures. To the extent that this cannot be done by ethical rules and by safeguards against breaches (for instance by way of preventive control through ethics commission - see above 2.5.), penal law and its enforcement mechanisms should be taken into consideration.

## **6. Interference with human genotype (genome analysis, gene therapy)**

6.1 - The inviolability of genetic inheritance against artificial intervention should be protected by law.

6.2 - The limits of permissible interventions into human inheritance have to be settled by law. There is a need not only for special regulations to protect the individual against non-therapeutical application of such treatment but also to preserve public health interests. This especially concerns the protection of the environment against pollution possibly caused by biotechnological experiments.

6.3 - The use of prenatal genetic diagnosis should be limited to the suspicion of genetic diseases which appear to be particularly dangerous for the further pre - or post-natal development of the embryo.

Employing prenatal screening to determine the embryo's sex for the purpose of an abortion that is not justified by medical reasons has to be rejected. Medical advice on the basis of a prenatal diagnosis is to be restricted to dangers threatening the health of the expected child.

The required consent of a pregnant woman to prenatal screening is not to be made dependent on her willingness to a later absorption of the damaged child.

6.4 - While doing epidemiological tests on genetic damage, genetic diagnostics including the documentation related to the individual can only be used (if at all) if the test has a clear medical goal and the collected genetic information is reliably safe guarded from misuse.

---

It is necessary that the person has consented upon full information before such tests are done.

The same is true for all further collection, storage or use of genetic information.

6.5 - Special legal protections should be introduced to guarantee data privacy and to prohibit wrongful discrimination (for example in employment and insurance) on the basis of genetic screening or analysis, and (if necessary) these protections should be supported by criminal law.

6.6 - The use of genetic diagnostic techniques as instruments of forensic medicine should be regulated by legislation.

6.7 - There is no reason now to limit gene transfer in somatic cells for therapeutic purposes, so long as the rules provided for medical treatment are adhered to (see above 2.2.).

6.8 - Gene transfer to germ line cells for other than therapeutic purposes is unacceptable without exception. Moreover, gene transfer into the human germline must be forbidden until the reliability and the safety of the germline therapy have been proved by prior somatic cell therapy and animal tests. This research moratorium must at least be ensured by professional guidelines and/or administrative approval restrictions.

6.9 - Cloning experiments on human beings must be made criminal.

6.10 - Experiments aimed at developing hybrids and chimera creatures by means of karyogamy of human cells with those of animals must be criminalized.

### SECTION III

#### THE RELATIONS BETWEEN THE ORGANIZATION OF THE JUDICIARY AND CRIMINAL PROCEDURE

There is an interdependence between the rules of criminal procedure and the organization of the judiciary which merits closer attention on the part of the researchers, both to doctrinal and empirical issues. Whenever consideration is given to modifying one or the other area, the legislator should bear this interdependence in mind. In making the adaptations, one must be particularly careful to maintain an equilibrium between protecting the fundamental rights of the parties and the efficiency of criminal justice.

##### 1. The infrastructure of criminal justice

In order to better achieve the goals pursued by the administration of criminal justice, states must increase their financial resources and modernize their technical equipment. It should be noted that such economic measures regarding the administration of justice are to be directed towards qualitative improvement to the administration of criminal justice. For example, it would be impermissible to restrict the principle of collegiality for financial reasons.

##### 2. The authorities and their function

2.1 - *The nomination and training of professional judges.* The quality of criminal justice, that is to say the capacity of the organs of criminal justice and of the rules of criminal procedure to achieve the principal objectives of the criminal process depends in large measure on the personal position and the

---

professional qualifications of the judges.

It is therefore desirable that states

- direct their efforts in order that the selection, nomination, remuneration and conditions of work of the judges ensure to the fullest extent possible the acquisition of the requisite professional knowledge as well as the continuity of their professional education.
- adopt at the same time institutional (such as the Conseil Supérieur de la Magistrature) and procedural measures adequate to ensure, among other things, the independence and impartiality of the judges.
- ensure equality of treatment of all, without any discrimination based in particular on sex, in respect to entry into and treatment within the judicial profession.

2.2 - *Popular participation in the administration of justice.* The institution of popular participation in the administration of criminal justice, in the different forms in which it is found in different systems of criminal justice appears to be strongly anchored in their legal traditions and in their constitutional and political structures.

It would be desirable that jurisdictions of this sort apply all the ordinary rules of due process, including the right to appeal.

2.3 - *Specialized courts.* The establishment of specialized courts \* is acceptable when their purpose is to improve the quality of justice which they dispense without, however, abandoning the guarantees of due process.

Special "ad hoc" courts are forbidden.

2.4 - *The Supreme Tribunal.* The different systems assign to the supreme courts, on the one hand, control over proper application of the law and the safeguarding of individual guarantees and, on the other hand, the implementation of a uniform interpretation and - if possible - evolution of the law.

Whatever may be the type of supreme court - court of cassation for the control of legality or ultimate appeal court (jurisdiction of the third degree in the French sense) - a contemporary and widespread phenomenon is that of an excessive judicial workload which affects numerous supreme courts and has a tendency to compromise their effectiveness.

---

\* This resolution does not relate to juvenile courts, due to their specific nature.



In this respect it would be desirable if the legislator, having regard to the values contained in the constitutional system, proceeded to elaborate solutions to this problem, always respecting the essential task of the supreme court. Among these solutions one could envisage modifications in procedure or in substantive law (e.g. rejecting manifestly ill-founded appeals *ex officio*, or suspending periods of prescription applicable to criminal procedure), in the organization of the judiciary (e.g. introducing a filtering chamber), in the activity of the bar (e.g. specialisation by advocates) and also the improvement of the assistance placed at the disposition of the judges (qualified auxiliary personnel, for example, research assistants) and modern equipment.

*2.5 - The prosecution service.* In a spirit of impartiality and objectivity, the prosecution service must comply fully with its double role as guarantor of the application of law and as promoter of criminal process.

In countries having such a possibility, the prosecution service can receive general directives of criminal policy. However, with regard to specific cases the prosecution service must exercise the administration of criminal justice in full independence.

In order to ensure the equal treatment of persons involved in the criminal process and of coherence in respect of action taken by the prosecution service, it would be desirable for the prosecution service to elaborate guidelines inside the institution.

*2.6 - Examining the sufficiency of the case.* The judiciary must protect the individual against illegal or unjustified indictment. This goal can be reached, for example, by establishing a judicial organ of indictment.

*2.7 - The defence.* Every person has the right to effective assistance of counsel in all phases of criminal procedure, from the very beginning of an investigation.

In order to guarantee the effective application of this right, assistance financed by public funds must be granted to an accused or a victim who lacks adequate financial means to defend himself, as it is required in the interest of proper administration of justice.

2.8 - *Investigative organs and judicial authorities\**. In large measure the quality of criminal proceedings depends upon the quality of the organs entrusted with the investigation of crime and the research which they undertake.

It would therefore be desirable that each state pay particular attention to the recruitment and to the training of such personnel, to the provision of necessary equipment, and to the specification and regulation of the activities of such organs in order to ensure their effective operation and in order to safeguard the rights and interests of persons involved in the criminal process.

It is necessary that the organs operate under the direction and control of the prosecuting or other authority exercising judicial functions.

Any restriction of the fundamental rights must be put under the control of a judicial authority.

### 3. Differentiations and specialisation in criminal procedure

The different forms of criminality, among which are : organized crime, economic crime, petty offenses, and international and transnational crime, necessitate a revision of the system of relations between judicial organizations and criminal procedure in order to better ensure the prevention and control of crime.

In order to achieve the above goals consistent with the norms contained in the constitutions of different states and with fundamental human rights, it is desirable to take all necessary measures in order to deal effectively with :

- organized crime by "organized justice" coordinated with all the relevant organs of the state ;
- economic criminality with an adequate degree of specialisation at the relevant operational levels ;
- petty offences with a balanced adaptation of means to ends adopting among other solutions procedures and measures alternative to those traditionally employed in criminal justice ;
- international and transnational crime by the intensification of ancient and new forms of cooperation among states, crossing the barriers posed by considerations of national sovereignty, and by the development of new principles of international criminal law (*civitas maxima*).

---

\* This includes prosecution services organized on the Anglo-Saxon model.

## SECTION IV

### INTERNATIONAL CRIMES AND DOMESTIC CRIMINAL LAW

Recognizing the endeavours of the United Nations and the Council of Europe, the International Association of Penal Law (A.I.D.P.), the International Law Association (I.L.A.) and many individual scholars to codify international crimes in order to assure their prevention, prosecution and their repression, as well as the procedural guarantees, especially those formulated in international conventions on human rights.

Taking into consideration besides others :

- the Nuremberg principles as formulated by the International Law Commission (I.L.C.),
  - the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties (articles 60, 64),
  - the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (General Assembly Resolution 40/34),
  - the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind as prepared by the I.L.C.,
  - the League of Nations and the Draft Statutes for an International Criminal Court,
  - the Drafts for an International Criminal Code and a Statute for an International Criminal Court, prepared by the "Foundation for the Establishment of an International Criminal Court" (Wingspread),
  - the Model International Code presented by the A.I.D.P. 1925 and 1935 to the U.N. as well as its predecessors,
  - the draft elaborated by the I.L.A., especially the Statutes for an International Commission of Criminal Inquiry and for an International Criminal Court (with five additional protocols),
-

- the latest report of the I.L.C. for the revision of the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind,
- and all private proposals to codify international crimes and to draft a statute for an International Criminal Court.

The participants of the XIVth International Congress on Criminal Law in Vienna 1989 adopt the following resolutions :

*Part I : Efforts to recognize and to codify international crimes*

1. In order to make international criminal law as effective as possible, international crimes should be divided into two categories, international crimes *stricto sensu* and *lato sensu*.

1. The first category should be defined as follows :

- a) Such crimes shall be recognized by the international community according to the rules generally accepted for the creation of international law. Accordingly, direct criminal responsibility of individuals is based only on this recognition :
- b) International crimes *stricto sensu* should be limited to violations of the highest values of the international community ; if these requirements are met, other international crimes of the first category may be recognized in addition to those existing already.

2. The second category (international crimes *lato sensu*) could embrace international crimes which are recognized by rules of the international community not necessarily generally accepted and which deal with violations of values, the protection of which requires the cooperation of the states concerned.

The responsibility for such crimes is based on domestic law.

3. Heads of state and state officials are not excluded from criminal responsibility for international crimes. Neither the interest of a state nor any domestic legislation can justify international crimes *stricto sensu*.

The defense of having acted in compliance with superior order shall excuse only this order if not manifestly illegal.

4. An international criminal court should be established by the international community in order to adjudicate international crimes *stricto sensu*. Nevertheless the states can request this court to also adjudicate cases concerning other international crimes falling within their jurisdiction. This proposal includes the possibility of the creation of a regional international criminal court.

Part II : *Legal problems emerging from the implementation of international crime in domestic law*

1. At present, the prosecution of international crimes is only possible before national courts (indirect enforcement model).

2. The states-parties to international conventions containing penal provisions should make all necessary efforts to incorporate these provisions into their domestic legislation. At the present stage of the development of international criminal law, the transformation of conventional provisions into domestic law by a specific act of national legislation is the most appropriate method. However, the direct application of international conventions is not excluded if they contain provisions of a sufficiently precise character.

3. The most important obligation resulting from international conventions containing penal provisions is to criminalize certain acts in domestic law. The explicit criminalization by creating new criminal provisions is the best method to fulfill this obligation. In doing so and as far as war crimes are concerned at least the "grave breaches" of the Geneva Conventions should be expressly formulated in domestic law.

4. The special character of the international crimes should not result in different principles of criminal liability. The special character of international crimes *stricto sensu* justifies that they are not subject to statutory limitation.

5. States should avoid jurisdictional gaps with regard to international crimes. However, multiple prosecution before domestic courts of different states for the same offence should be avoided by the international recognition of the principle of *ne bis in idem*.

---

**6.** International cooperation in matters of international crimes should be improved. For example, the absence of a treaty, the absence of reciprocity, or the nationality of the offender should not be obstacles to such cooperation.

**7.** The improvement of international cooperation should not be to the detriment of the rights of the defendant. In particular, his rights under international human rights conventions should be respected.

**8.** The victims of international crimes, in particular those committed through abuse of power, should be assured access to justice, for example by giving them the possibility of initiating criminal proceedings.

## **II**

**L'Union Internationale de Droit Pénal  
Actes du Colloque de Tilburg (Pays-Bas)  
16 juin 1989**

---





## L'UNION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL : CENT ANS

M.S. Groenhuijsen\*, A.M. van Kalmthout\*, D. van der Landen\*

L'Union internationale de droit pénal (Internationale kriminalistische Vereinigung) fut fondée le premier janvier 1889 par le Belge Adolphe Prins, l'Allemand Franz von Liszt et le Néerlandais Gerard Anton van Hamel, qui voulaient avec cette association créer une sorte de plate-forme pour une étude commune du droit pénal par des criminalistes de tous les pays du monde, ambition qui ne put être complètement réalisée. Outre la contribution de quelques Egyptiens, Brésiliens et Américains, les échanges d'idées eurent lieu surtout entre participants européens qui firent tout de même le succès de cette association. A son apogée elle comptait plus de 1000 membres parmi lesquels un ou deux ministres, des hauts fonctionnaires, des membres du pouvoir judiciaire et beaucoup de professeurs d'université.

A l'occasion du centième anniversaire de la fondation de l'Union, une journée d'étude fut organisée le 16 juin 1989 à l'Université catholique du Brabant (Tilburg, Pays-Bas) pour examiner les effets de l'association et la signification actuelle des idées développées à l'époque. Deux questions posées furent traitées par des spécialistes venant de Belgique, d'Allemagne fédérale et des Pays-Bas : la première avait trait aux conceptions relatives au but et aux méthodes de la science pénale ; la deuxième concernait la vision que l'on pouvait avoir du système de sanctions pénales. Les réponses seront données ici. Mais nous parlerons d'abord des activités de l'Union, et présenterons ensuite les sujets traités par les différents auteurs.

---

\* Professeurs de Droit Pénal à l'Université Catholique du Brabant.

La clé du succès de l'Union réside dans les points de départ avec lesquels l'association aborda le phénomène de la criminalité. Ce ne fut pas le droit comparé orienté sur l'aptitude technique qui fut central dans cette assemblée, mais la réalisation d'idéaux politico-criminels communs. Ce lien entre les membres de l'assemblée était si fort que, jusqu'en 1897, ils durent souscrire aux "articles de foi" de l'Union : ces "neuf commandements" étaient déposés dans l'article II des statuts (*voir infra, pour le texte intégral, l'article de Groenhuijsen et van der Landen*).

Dans cet article II, sont décrits des problèmes qui ne semblent à première vue pas avoir grand chose en commun à savoir : la signification de la criminologie pour la science pénale ; la contribution de la politique sociale à la prévention du crime ; l'exigence selon laquelle la dogmatique pénale doit être plus axée sur l'utilité pratique et moins fixée sur le contenu ; le point de vue selon lequel la prévention spéciale, dans le jugement des récidivistes, doit être un aspect décisif pour déterminer la mesure de la peine et l'idée selon laquelle lors de l'institution du régime de placement d'un condamné à une peine privative de liberté, on doit tenir compte d'une part des délits commis, d'autre part du fait qu'il s'agit ou non d'une première condamnation. Après un examen attentif, il s'avère pourtant que ces questions font partie d'un ensemble de pensées cohérentes ayant influencé d'une manière rigoureuse la procédure pénale. Dans le domaine du droit pénal étudiants et chercheurs tombent tôt ou tard sur les idées de l'Union - qu'il s'agisse d'épistémologie, de dogmatique, de politique criminelle, de pénologie ou de droit pénitentiaire - et découvrent alors un manque remarquable d'information légitime : il n'existe pratiquement pas de monographies sur l'Union. L'ouvrage de base de F. Kitzinger (*L'Union internationale de droit pénal*, Munich 1905) dans lequel il décrit les premières années de l'Union n'a, pour des raisons impénétrables, pas trouvé d'équivalent de date plus récente. En 1969, un numéro de la *Revue pour la science pénale intégrée* (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*) parut, à l'occasion du cinquantième anniversaire de la mort de von Liszt, dans lequel quelques points sont partiellement soulevés. C'est pourquoi nous voulons donner ici une vue d'ensemble complète du fonctionnement de cette association de l'année de sa fondation jusqu'à la dernière réunion internationale à Copenhague en 1913. En ce qui concerne les activités de l'Association internationale de droit pénal, successeur de l'Union, nous renvoyons le lecteur à l'article connu de H.H. Jescheck (*L'influence de l'Union et de l'AIDP sur le développe*

*ment international de la politique criminelle moderne [Einfluss der IKV und der AIDP auf die internationale Entwicklung der modernen Kriminalpolitik]*, ZStW 1980, pp. 997-1020).

L'Union forme le bastion le plus important de ce que l'on appelle souvent l'orientation moderne dans le droit pénal, courant qui n'est pas traité de manière détaillée dans la littérature spécialisée. Dans les manuels sur le droit pénal seules quelques pages expliquent de manière schématique la différence entre orientation classique et orientation moderne, dont les mots-clés sont pour la première "un droit pénal de l'acte" et pour la seconde "un droit pénal du coupable". A notre avis, la rénovation déclenchée par von Liszt et les siens ne peut pas être estimée à sa juste valeur si on ne dispose pas d'une connaissance plus large des différences et des ressemblances entre ces deux écoles. C'est pourquoi ce rapport a été étudié de manière détaillée dans la première contribution publiée ici où nous démontrons que les points de départ dogmatiques des "classiques" et ceux des "modernes" sont absolument contraires, mais que leur application dans la pratique judiciaire aboutit à un nivellement de ces différences. Comment cela est-il possible? Nous pouvons le comprendre en examinant le rapport entre les deux problématiques qui furent centrales lors de la réunion d'étude de Tilburg. Notre hypothèse est qu'un regard sur la science pénale ne peut se dissocier complètement ni d'une théorie pénale ni d'un certain jugement sur la forme que prend le système de sanctions pénales. Cette hypothèse sera vérifiée pour examiner dans le détail dans quelle mesure et sur quels fondements les membres de l'Union souhaitaient maintenir les principes de droit classiques, considérant surtout le problème de la courte peine privative de liberté et le traitement des jeunes coupables et des récidivistes.

Nous avons ensuite classé les articles par pays. La contribution belge sur la nature de la science pénale de Françoise Tulkens, professeur à l'université de Louvain, donne la priorité notamment au concept de "défense sociale" qu'avait déjà avancé l'Union. Sur la base d'une réflexion méta-théorique, elle conclut que les idées de "l'école belge pour la défense sociale" furent empruntées à l'Union et que, pendant tout le XX<sup>e</sup> siècle, elles ont tellement fait valoir leur influence sur le développement du droit pénal, qu'elles ont acquis aujourd'hui une place fixe. Cette "installation" définitive n'empêche pas que la pensée de la défense sociale est toujours controversée, c'est-à-dire qu'elle suscite un mélange particulier à la fois de résistance et de consentement.

Le docteur en droit J. Vervaele du NISER à Utrecht et le professeur T. Peters de Louvain traitent des développements dans le système belge de sanctions pénales. Ils signalent une avancée progressive, mais vigoureuse, d'un nouveau système de sanctions pénales sous l'influence des idées de l'Union. Un bel exemple en est "la loi sur la défense sociale" (1930) dans laquelle des mesures de sécurité furent introduites à la place de la peine d'emprisonnement pour les criminels anormaux et les délinquants d'habitude. Les auteurs parlent d'une "remarquable cohérence entre une analyse scientifique positive et une analyse politique sociale en Belgique". Naturellement l'influence de Prins sur ces développements est particulièrement prise en considération.

Les contributions de l'Allemagne fédérale sont l'oeuvre des professeurs Schüler-Springorum de Munich et Schaffmeister de Leyde. Le premier aborde le phénomène selon lequel les rapports sociaux changent relativement plus vite que les théories pénales qui y trouvent une place, de même que les concepts, développés à l'Union, de "droit pénal intégré", de "justice pénale intégrée" et "de politique criminelle intégrée". L'auteur en tire la conclusion que l'on ne peut pas répondre à la question de savoir la valeur actuelle des idées sur la science pénale avec des moyens scientifiques car, sur ce terrain, les préférences et les appréciations personnelles jouent toujours un rôle. Il n'empêche cependant que l'on constate que la voie empruntée actuellement pour chercher des solutions concernant la criminalité organisée et grave, les infractions contre l'environnement, etc..., est identique, dans les grandes lignes, à la manière dont l'Union, depuis 1889, abordait les problèmes pénaux. D. Schaffmeister accorde une attention particulière à l'influence de l'oeuvre de Franz von Liszt sur le développement du système de sanctions pénales en Allemagne fédérale : la lutte contre la courte peine privative de liberté et les alternatives qui la remplacent sont au centre de sa contribution. En Allemagne de l'Ouest, l'aversion pour les peines d'emprisonnement de courte durée est résolue de manière radicale conformément à la doctrine dominante au sein de l'Union : on rend simplement impossible une peine privative de liberté de moins de six mois (§ 47 StGB). Schaffmeister essaie aussi de donner une explication à la continuation obstinée des courtes détentions, critiquées de tous côtés dans d'autres pays, en attirant l'attention sur le concept qu'il développe des "peines privatives de loisirs et de vacances".

Quant à la situation néerlandaise, elle est d'abord exposée par le Rotterdamois C. Fijnaut, professeur à l'université de Louvain. Etant donné ses publications antérieures, il n'est pas étonnant qu'il prononce un nouveau plaidoyer en faveur de la reconstruction d'une science pénale intégrée, tout en étant conscient que cette aspiration ne peut se greffer arbitrairement sur ce qui s'est passé dans ce domaine vers 1900. A son avis on remarqua déjà à l'époque qu'une confrontation et une synthèse de la criminologie empirique avec la science pénale normative eût été en pratique très productive, du point de vue théorique comme de celui de la politique. Ceci pourrait être un argument important pour remédier à la désintégration de la science pénale intégrée "classique" apparue dans les années 60 dans la plupart des universités néerlandaises.

Nous terminerons notre série d'articles avec une contribution de A.M. van Kalmthout, de Tilburg, qui démontre que la formation des idées à l'intérieur de l'Union a eu une influence directe sur grand nombre de réformes du système de sanctions pénales néerlandais du XX<sup>e</sup> siècle. A côté de la reconnaissance du principe d'opportunité en 1921, de l'introduction de la condamnation avec sursis et de la libération conditionnelle (plus tard anticipée), il attire surtout l'attention sur la loi importante sur les sanctions pécuniaires de 1983 et termine son exposé avec un compte rendu de trois sujets qui dominent la discussion doctrinale actuelle aux Pays-Bas : le recul de la peine privative de liberté, la place changeante de la détention subsidiaire et la signification croissante des mesures dans le droit pénal.

Ce qui nous frappe dans l'examen des résultats présentés est que la révolution intellectuelle réalisée par von Liszt et les siens est exploitée de différentes manières dans la procédure pénale actuelle. Cet état des choses ne rend pas seulement souhaitable une étude poursuivie des idées développées à l'intérieur de l'Union, mais elle est même, en réalité, une nécessité. Pourtant il n'est pas toujours facile d'exploiter la richesse des idées de l'orientation moderne étant donné que les sources provenant de cette époque sont plutôt inaccessibles. A partir de 1889, l'Union organisa une réunion internationale annuelle ; plus tard cette réunion eut lieu tous les deux ans. Différents rapporteurs préparaient le plus souvent, pour cette réunion, une réponse écrite aux questions soumises par la direction. Les problématiques, les rapports produits, la liste des membres, les noms des personnes présentes et les comptes rendus des délibérations sont incorporés dans le *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal (Mitteilungen)* qui

contient aussi les comptes rendus des réunions de la direction et toutes sortes de messages provenant des différents groupes nationaux. Cette considérable série de bulletins est un outil indispensable à l'étude des activités de l'Union, malheureusement elle n'est pas très accessible : les contributions diverses ont un ordre de succession variable, et donc arbitraire, elles sont publiées tantôt en allemand, tantôt en français, quelques fragments sont imprimés dans les deux langues, ce qui fait que les *Bulletins* deviennent de plus en plus épais et confus.

Ce n'est pas la première fois que l'Association internationale de droit pénal, qui reprit le flambeau de l'Union en 1924, s'intéresse aux fondateurs de l'Union dans un numéro spécial. Ici nous nous référons à la *Revue* de 1951 dans laquelle plusieurs auteurs se sont attardés de manière détaillée sur la vie de von Liszt, de van Hamel et de Prins, et se sont amplement penchés aussi sur l'actualité des idées développées par l'Union.

Si nous comparons les contributions de l'époque à celles de la conférence de Tilburg, nous constatons que, de nos jours, presque quarante ans après, ces idées sont toujours actuelles et que la politique criminelle contemporaine peut largement y puiser. En tant qu'organisateur de la conférence de Tilburg, nous sommes particulièrement reconnaissants à la rédaction de cette *Revue*, d'avoir bien voulu y insérer nos contributions, accessibles ainsi au niveau international. Nous remercions aussi vivement Mesdames Dianne Hendrix et Nanou Arts de leur collaboration efficace concernant le travail de traduction.

**L'UNION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL  
DANS LA ZONE DE TENSION  
ENTRE LES NOTIONS DE DROIT CLASSIQUES  
ET LES CONCEPTIONS JURIDIQUES MODERNES**

M.S. Groenhuijsen<sup>\*</sup>, D. van der Landen<sup>\*\*</sup>

### 1. Problématique

Le débat entre des criminalistes a assez souvent un caractère polémique. Ceci n'est pas du tout surprenant étant donné les grands intérêts variés qui sont en jeu dans l'organisation judiciaire. A cela s'ajoute le fait que la criminalité - et la lutte contre celle-ci - en appelle aux émotions d'un grand nombre de citoyens dans la société. Il s'ensuit, naturellement, que les différences d'opinion concernant ce sujet ne seront pas couvertes la plupart du temps, mais par contre seront fréquemment profilées et de façon virulente. Ce fut le cas dans la discussion scientifique que des partisans de l'orientation dite "moderne" dans le droit pénal firent démarrer à la fin du siècle dernier. Ils s'attaquèrent à peu près à toutes les idées reçues de ce qu'on commença à nommer, à partir de cette époque, l'orientation "classique". L'affrontement des idées se porta surtout sur deux questions : d'un côté, la façon dont on devrait pratiquer la science pénale et, de l'autre, la théorie concernant la nature et le but de la sanction. Dans cet exposé nous examinerons quel lien existe entre ces deux sujets.

Nous sommes d'avis provisoirement qu'une vision de la science pénale ne peut être détachée tout à fait d'une certaine théorie pénale. Cette hypothèse peut être mise à l'épreuve en examinant en détail dans quelle mesure et en se fondant sur quoi les membres de l'Union ont souhaité maintenir les principes de droit classiques.

---

<sup>\*</sup> Professeur de Droit Pénal à l'Université Catholique de Brabant.

<sup>\*\*</sup> Docteur en Droit Pénal à l'Université Catholique de Brabant.

A la fin du 18<sup>e</sup> siècle, une revalorisation de la place de l'individu dans la société eut lieu. En particulier le concept de "citoyenneté" eut des rejaillissements importants sur les rapports entre l'homme et l'Etat ou les autorités. Cette notion, entre autres, est à la base de la "Déclaration des droits de l'homme et du citoyen" qui comprend aussi quelques idées directrices sur l'organisation de la procédure pénale. Nous verrons quelles conséquences crimino-politiques furent reliées à l'image de l'homme individualiste et indéterministe de l'époque. L'important est que ces points de départ constituèrent les fondements idéologiques et théoriques avec lesquels furent introduits les principes de droit classiques et eurent pour effet surtout, de restreindre le pouvoir répressif des autorités à l'égard des citoyens.

A première vue, il est évident qu'un changement radical des principes mènera à l'abandon des notions de droit correspondantes. Mais ce n'est pas si simple que cela. Un système juridique n'est pas un produit de la logique formelle. Les différents points de vues normatifs - souvent même compétitifs - qui déterminent le système ou la dogmatique du droit pénal ne peuvent être reliés en termes de syllogisme traditionnel : prémisses (majeure et mineure) et conclusion. Les rapports entre les différents éléments d'une vision sur la peine et la science pénale sont plus compliqués. Il faudra donc procéder à un dépouillement des sources, examiner dans quelle mesure les partisans de l'orientation moderne prennent leurs distances par rapport aux points centraux des notions de droit classiques, tenir compte en particulier des arguments avec lesquels les différents points de vue furent défendus. Il n'y a pas de meilleure façon de découvrir la signification fondamentale de l'élaboration de théories nouvelles.

Pour préparer cette analyse, nous donnerons d'abord une description courte du droit pénal (néo-)classique et, en particulier, de la théorie pénale, des principes du droit et le système de sanctions qui y sont en vigueur (2). Ensuite, les termes "crime" et "peine" seront décrits à partir de la perspective de l'orientation moderne (3). Nous évoquerons alors l'opposition entre les idéaux classiques et les points de départ modernes de la théorie du droit pénal (4). Puis les observations générales seront nuancées et détaillées à l'examen des opinions divergentes à l'intérieur de l'Union à propos de faits et articles importants. Nous examinerons en ce sens les contributions de personnages éminents tels von Liszt (5), G.A. van Hamel (6), Prins (7) et Garofalo (8) ; ainsi que les discussions de membres moins prestigieux (9 et ss.). Un compte rendu sera donné des trois sujets les plus importants



qui furent traités amplement à l'intérieur de l'Union : le problème de la peine privative de liberté (10), l'action judiciaire envers les jeunes asociaux (11) et les sanctions contre les récidivistes (12). Notre exposé se terminera par quelques conclusions (13).

## **2. Le droit pénal classique : la théorie pénale, les principes de droit et le système des sanctions pénales**

Dans la littérature juridique, les termes de droit pénal "classique", "néo-classique" et "moderne" sont répandus. Il faut faire une distinction précise entre, d'une part, une certaine pratique judiciaire, d'autre part, les principes communs ou idées générales qui mènent à la formation d'une école dans la doctrine. Mais il n'est pas important ici de savoir si le droit pénal classique fut jamais pratiqué sous une forme pure, ou de signaler les différences d'idées des partisans dissemblables de l'école classique ou d'une orientation antérieure. L'exposé "normal", utilisé couramment dans les manuels, conviendra. Nous signalerons à certains moments s'il s'agit de la doctrine ou de la pratique judiciaire.

L'idéal classique d'une politique pénale uniforme se retrouve clairement dans le code pénal néerlandais entré en vigueur en 1886. Le système présenté se compose (en se limitant aux peines principales) d'une peine pécuniaire (l'amende) et de deux peines privatives de liberté (la prison ou la détention). La peine d'emprisonnement y est considérée comme la peine principale. Cette sanction est en principe équivalente pour tous les condamnés et est subie en réclusion cellulaire. Le but de l'emprisonnement isolé est d'éviter que le prisonnier soit influencé négativement pendant son emprisonnement (ce qu'on appelle "infection criminelle") et de favoriser son amélioration morale. On trouve encore d'autres considérations : l'uniformité du régime pénitentiaire faciliterait l'application objective d'une peine et le séjour solitaire dans la cellule serait ressenti comme une douleur plus pénible comparée à l'exécution dans la communauté et aurait donc un effet plus effrayant. Comparée à la peine d'emprisonnement, la détention est une peine privative de liberté plus légère ; elle est infligée quand il s'agit de délits moins graves et ne doit pas être subie en isolement. L'amende n'occupe qu'une position relativement modérée, elle ne peut être infligée qu'en cas d'infraction.

Dans l'exposé des motifs, ce à quoi le législateur s'attendait est expliqué clairement quant au fonctionnement de ce système de sanctions simple : "Moins il y a de peines, plus facile est leur comparaison réciproque ; et sans une telle comparaison aucune application de peine se rapportant proportionnellement à la gravité relative du crime n'est possible". A notre avis, cette relation entre l'importance de la peine et la gravité du crime est à considérer comme un point relatif à la théorie d'Archimède du système pénal classique. L'importance énorme attribuée à ce principe, dit de rétribution proportionnelle, s'explique par un certain nombre d'axiomes constituant ensemble la théorie pénale classique.

a) *L'image de l'homme indéterministe.* Cette thèse au sujet de l'essence de l'homme est formulée d'une façon concise : l'homme est libre d'agir, il peut choisir de faire le bien et de renoncer au mal ; s'il choisit néanmoins de faire le mal, il est responsable de ce choix par la force des choses.

b) *Le principe de culpabilité :* en choisissant le mal, le délinquant assume sa culpabilité. Justement parce que le coupable pouvait et devait agir différemment, on doit lui reprocher sa façon d'agir.

c) *L'idée de rétribution.* A cause de sa culpabilité, le délinquant mérite une peine, thèse élaborée de manières différentes en fonction de la théorie à laquelle on adhéra : la théorie pénale absolue (*quia peccatum*) ou la théorie pénale relative (*ne peccetur*). Pour le premier groupe, cette rétribution constitue une demande de justice inconditionnelle, le but de la peine est de rétablir un équilibre métaphysique, le délit est un mal qui sera réglé par la douleur visée par la peine. Pour les partisans d'une théorie pénale relative, la notion de rétribution a une autre signification. Ils la considèrent plutôt comme un moyen de protéger la société par les effets préventifs en général : conscient du fait que certains comportements indésirables mèneront à une augmentation de la douleur - et dans la certitude qu'une infraction sera sanctionnée effectivement -, le délinquant potentiel renoncera à commettre un crime. Pour les deux groupes, la notion de "rétribution" représente un critère solide pour les sanctions à infliger. Selon les partisans de la théorie absolue, la peine imposée au délinquant doit ajouter tant de douleur qu'à la fin le mal du délit sera neutralisé. De la théorie relative résulte le point de vue que la peine doit ajouter tant de chagrin qu'un délinquant potentiel, ayant la même position judiciaire que le condamné, renoncera à commettre le même crime. Pour cela il suffit, selon Beccaria, que les désagréments surpassent le bénéfice que produirait le crime.

Et cela nous ramène à notre point de départ : le principe de rétribution proportionnelle. Melai disait : "Le crime et la peine faisaient partie du même système dans une cohérence et une précision rigoureuse, de sorte que le citoyen sache où il en était".

d) Dans l'orientation classique, la peine est la conséquence juridique nécessaire d'un crime. Selon la théorie pénale absolue, c'est une demande de justice : comme nous l'avons dit, il s'agit du rétablissement d'un "équilibre métaphysique". Les partisans d'une théorie relative se servent de termes plus profanes : à leur avis, la peine est indispensable pour éviter de nouvelles infractions à la loi. Rossi l'exprime ainsi : "Ne punissez pas le vol, vous multipliez les voleurs". En vertu de ce qui précède, quelques remarques complémentaires peuvent être faites sur l'image de l'homme qui est à la base de l'orientation classique : on part manifestement de l'idée que tous les individus se ressemblent, au moins à certains égards. Ici, de nouveau, il faut établir la distinction entre les défenseurs d'une théorie pénale absolue et ceux d'une théorie pénale relative : les premiers estiment que la même peine (pour ce qui est du genre, montant et modalité), appliquée à différents délinquants, ajoute la même quantité de douleur à chacun ; l'autre groupe de juristes présume qu'une peine particulière dissuadera dans la même mesure tous les citoyens de commettre le délit auquel cette peine est infligée, point de vue qui repose sur l'image de *l'homo economicus* selon laquelle l'homme est un individu qui calcule rationnellement, qui dirige sa conduite en fonction de l'évaluation des bons et des mauvais côtés escomptés.

e) Sans aucun doute, la sécurité juridique joue un rôle prépondérant dans le droit pénal classique. L'individu doit pouvoir calculer les conséquences juridiques des actes prémédités et prévoir comment les autorités réagiront contre certains actes illégitimes, prévisibilité qui pourrait être sapée si la situation changeait au détriment de la personne en question après l'acte litigieux.

f) *L'idée de l'Etat de droit*. Dans le modèle du *trias politica*, les philosophes des Lumières cherchèrent et trouvèrent des garanties pour la sauvegarde de la liberté du citoyen contre un exercice du pouvoir arbitraire ou excessif de la part des autorités. Afin de garantir que chacun de ces pouvoirs s'en tient effectivement à la seule tâche assignée, celle-ci est posée constitutionnellement. A l'intérieur de ce système, le pouvoir législatif constitue la primauté. Pour Montesquieu, ceci fut tout naturel étant donné son interprétation de la loi : d'après lui, les lois ne sont pas des

évidences subjectives d'un souverain ou d'un rassemblement de citoyens, mais consistent dans les rapports qui dérivent nécessairement de la nature des choses. Quand on conçoit ainsi la loi en tant que la raison qu'on trouve dans la réalité, les autres pouvoirs de l'Etat ne doivent pas chercher à la modifier. Au 19<sup>e</sup> siècle, la primauté du pouvoir législatif fut motivée tout à fait différemment, à savoir en faisant appel à des considérations relatives à la procédure. On déterminait la loi après consultation des représentants du peuple : ainsi elle reflète la volonté du peuple ; le citoyen qui s'y oppose peut être puni parce qu'il se dresse contre la volonté du peuple. La notion de loi offre alors aussi une justification partielle de la peine. Le principe dirigeant de l'Etat de droit consiste dans le fait que le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire n'ont la permission et l'obligation d'agir que si le législateur les leur ordonne au moyen d'une loi. Cela signifie pour le pouvoir exécutif que l'obligation légale de dénoncer des conduites punissables implique que tous les délits décelés doivent être soumis à l'appréciation du juge. Cela vaut *mutatis mutandis*, également pour l'exécution des jugements judiciaires : le pouvoir exécutif est obligé de les exécuter. Ainsi, la grâce ne trouve pas de place dans le système. Pour le pouvoir législatif, la sujétion à la loi implique que le juge, en examinant la question de savoir si un comportement concret ressortit à une description juridique d'un délit (la décision qualificative), est soumis au texte de la loi (prohibition du droit coutumier) et n'a pas le droit de punir différemment ou plus sévèrement, au moyen d'une interprétation, que ne l'avait prévu le législateur (prohibition de l'analogie). Cette position relativement inférieure du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif entraîne également des restrictions pour le législateur lui-même. La position prépondérante de la loi dans le système de l'organisation judiciaire ne mènera à la protection juridique poursuivie que dans le cas où l'on fait des lois univoques (principe de *lex certa ad legem*), où chaque délit provoque une sanction déterminée (aussi bien en ce qui concerne le taux que le genre) (principe de *lex certa ad poenam*).

Dans ce contexte, nous donnerons une énumération courte des principes de droit centraux de la théorie pénale classique, sans nous attarder longuement sur le principe de culpabilité qui est le fondement de la responsabilité. La mauvaise direction de la volonté du coupable justifie l'action répressive des autorités. *Mens rea* est la condition *sine qua non* du droit pénal et le principe de rétribution proportionnelle constitue, comme nous l'avons dit, le coeur du façonnement dogmatique du droit pénal

classique. Qu'il soit vu dans l'optique de la théorie pénale absolue ou dans celle de la théorie pénale relative, ce principe contient un critère pour le maximum de la peine, aussi bien que pour le minimum. En bref, il faut punir *more geometrico*.

Le principe d'égalité découle directement de l'image indéterministe de l'homme décrite plus haut. Servan souligne en peu de mots la signification fondamentale de ce principe : "...sans l'égalité, la justice est un vain mot" et Dupont signale que la loi prend une double normativité : "en tant que loi, elle crée pour sa propre égalité, la loi elle-même est celle qui égalise ; c'est alors seulement qu'elle est capable de traiter chacun d'une manière égale". Le principe de responsabilité individuelle exprime que seule la personne qui a commis le délit peut être frappée par la peine. Une confiscation générale, par exemple, est à déconseiller parce que la famille du condamné en serait frappée de façon disproportionnée. Ceci illustre le principe selon lequel la responsabilité pénale se limite à la conduite du coupable même : pas de responsabilité de groupe, pas d'obligation de répondre des méfaits d'autrui, tels les enfants, animaux domestiques, subalternes ou collégiens.

Le point de vue de la procédure est couvert surtout par le principe d'accessibilité. Dupont remarque qu'en particulier le caractère plus public du procès criminel fut une réforme fondamentale, d'une part parce que le contrôle de la légitimité des interventions des pouvoirs publics vis-à-vis des prévenus était renforcé, d'autre part parce que le spectacle public constituait un instrument influençant le comportement des citoyens : par une action publique et correctement répressive, une nouvelle possibilité se produisait en faveur de la crédibilité ou légitimité de l'organisation judiciaire.

Il y a ensuite le principe de la subsidiarité : on devrait faire un usage modéré du droit pénal qui devrait être à plusieurs égards *ultimum remedium* et n'être utilisé que quand d'autres mécanismes de maintien de l'ordre sont insuffisants ; s'il faut y recourir tout de même, la peine minimale est à considérer comme la peine optimale. Dans la mesure où l'on déconseille les sanctions trop graves parce qu'elles ne contribuent pas à la prévention des délits, des points communs avec le principe de la rétribution proportionnelle s'observent. Quand le principe de subsidiarité est employé dans la lutte contre un excès de dispositions pénales, ou en tant que pierre de touche pour vérifier dans quelle mesure les comportements punissables sont spécifiés, il forme l'appui de plusieurs autres principes de droit classiques.

Le principe de légalité est le couronnement du tout. La dogmatique du droit pénal classique culmine dans l'exigence de faire dépendre l'application de la peine, dans toute son étendue, d'un mandat préliminaire et rapporté par écrit par le législateur, en vertu du texte fameux de la Déclaration révolutionnaire : "Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée" (art. VIII). Il est alors facile de démontrer pourquoi ce principe de légalité constitue une partie essentielle du système développé.

Le principe de culpabilité empêche la punition de citoyens qui n'étaient pas au courant et ne pouvaient l'être du fait que certains comportements étaient interdits. L'image de *l'homo economicus* et la doctrine qui en découla - la coercition psychologique - ne peuvent être exploitées crimino-politiquement que dans le cas où l'on annonce *ex ante* sur quel supplément à la douleur il faut compter quand on envisage de commettre un crime.

L'idée de l'Etat de droit décrite plus haut et la revendication de sécurité juridique individuelle aboutissent au même train de mesures : interdiction de législation à effet rétroactif, interdiction d'une loi répressive non consignée, interdiction d'analogie et obligation de spécifier de manière précise les délits et sanctions qui le menacent.

Tous ces composants du principe de légalité peuvent être soutenus à partir de la conception pénale en vigueur à l'époque. P.J.A. Feuerbach, par exemple, définit la peine ainsi : "Chaque sanction pénale infligée de la part des pouvoirs publics est la conséquence légitime d'une loi fondée sur la nécessité de protéger les droits de chacun, et menaçant d'une peine la violation des normes étant considérée comme un mal moral". Et il tire de cette description les trois fameux éléments du principe de conformité aux lois : *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*, ajoutant à ce sujet que ces directives ne tolèrent aucune exception.

Nous ajoutons que l'ensemble des principes de droit dans le droit pénal classique eut une signification équivoque : 1) ce système favorisa la protection juridique du citoyen à l'égard des autorités ; 2) ce système renferma, ce qui n'est pas le moins important, une rationalisation de la procédure pénale permettant au gouvernement d'intervenir plus résolument contre des individus criminels dans la société ; 3) ce système contient un fondement juridique pour l'action répressive contre un individu qui viole les règles convenues. De ce point de vue, la légalité et la

légitimité de l'organisation judiciaire dans le droit pénal classique sont à considérer comme des rejetons de la même famille.

Cette introduction tente de préparer l'analyse proprement dite de la place qu'occupent les principes de droit dans les idées qui furent défendues à l'intérieur de l'Union, et, partant, de démontrer que le principe de légalité peut être considéré comme la pierre angulaire la plus importante des idées avancées.

### 3. Crime et peine dans la perspective de l'orientation moderne

#### a) *Changements*

Après bon nombre d'essais infructueux, le premier code pénal néerlandais fut introduit en 1886, tout imprégné de l'intellectualisme de l'orientation classique. Pourtant, s'il marque un tournant important, il ne peut cependant pas être considéré comme un succès définitif du classicisme ; au contraire, ce fut une victoire à la Pyrrhus. Aussi, pendant les dernières décennies du 19<sup>e</sup> siècle, le patrimoine des pensées du droit pénal classique perdit-il beaucoup de terrain devant une orientation moderne, ou nouvelle, ceci furent nombreux, et devant les nombreux changements de la société, qui furent divergents et disparates.

Tout d'abord, il se produisit une certaine évolution dans la façon de penser l'Etat : depuis longtemps, il était surtout regardé comme un corollaire d'un contrat social et on lui y attribuait donc un caractère quelque peu artificiel. On se mit à considérer l'Etat (national) de plus en plus comme l'environnement naturel de l'homme. Dès lors, on accepta les pouvoirs publics comme un élément évident, ce qui donna aux autorités plus de liberté d'action pour intervenir dans des relations humaines qui jusque-là appartenaient au seul domaine particulier des citoyens eux-mêmes.

Puis il y eut le succès grandissant des sciences : les connaissances sur la nature, sur l'homme et sur la société augmentèrent rapidement et les informations acquises parurent enfin véritablement crédibles et, de ce fait, propres à servir de base à la politique. A partir de cette nouvelle attitude de confiance, la doctrine du droit pénal classique fut soumise à un examen critique pour que soit vérifiée sa valeur réelle, puis des recherches empiriques démontrèrent que les hypothèses émises à la base du système de sanctions par les partisans d'une théorie pénale relative étaient insoutenables. On remarqua, par exemple, et de plus en plus, que l'effet régulateur de la conduite visée par l'orga-

nisation judiciaire n'était pas causé par la dissuasion au moyen de peines sévères, mais essentiellement influencé par d'autres facteurs. On comprit ainsi progressivement, qu'un crime est souvent la manifestation d'un mauvais comportement social. Par conséquent, il ne peut être combattu de façon préventive en infligeant une peine privative de liberté qui mine davantage, au contraire, les possibilités de fonctionner socialement d'une manière normale dans la pratique quotidienne. Une comparaison attribuée au membre anglais de l'Union, Havelock Ellis, exprime cette idée clairement : "Peut-être il est possible d'apprendre à faire du cheval sur un cheval de bois ou de nager sur une table, mais la cellule n'offre même pas un succédané en bois pour les influences corrigeantes de la vie sociale honnête".

En conclusion, après une confrontation dure avec la vie judiciaire quotidienne, le système de sanctions pénales de l'orientation classique s'avéra protéger insuffisamment contre des criminels dangereux. A ceci s'ajoute le fait que, sous l'influence du développement des sciences sociales, un ordre différent fut concevable, manifeste et aussi plausible. Une fois démontré empiriquement l'échec des prétentions du système en vigueur, la question se posa de savoir quelles sanctions autres que la peine privative de liberté pourraient lutter efficacement contre la criminalité.

A la suite de ces évolutions, la prédominance de l'orientation classique fut fortement sapée dans le dernier quart du siècle passé. Un nombre grandissant de pénalistes et de criminologues développèrent de nouvelles idées à propos de la lutte contre la criminalité, non pas des correctifs en marge des théories existantes, mais une politique criminelle totalement différente fondée sur des principes et des hypothèses opposées à ceux du droit pénal classique. Ce mouvement devint célèbre après un temps et on parla d'"orientation nouvelle" ou "moderne".

Nous présenterons d'abord ces idées fondamentales dans la mesure où elles peuvent avoir de l'importance pour le système de sanctions moderne et pour les principes de droit traités ici.

#### b) *Droit pénal et éthique*

La critique la plus importante sur l'orientation classique concerne surtout le fait qu'on ne faisait pas de distinction entre éthique et droit : le crime était considéré, à tort, surtout comme un acte moralement condamnable, un mal éthique. Une telle optique implique les concepts de culpabilité, reproche, châtement et rétribution : à cause de son comportement répré-



hensible, le délit est imputable au criminel et doit être réparé par une peine. Si punir, c'est surtout désapprouver moralement, le motif et le but de la peine sont indissociables, la légitimité de la peine (le motif) se retrouve dans le caractère blâmable de l'acte. Infliger une peine a pour but de confirmer cette désapprobation, de sorte que la validité de la norme transgressée soit soulignée pour le coupable lui-même et tous les autres justiciables.

L'orientation moderne vise à dresser une dissociation totale entre l'éthique et la pratique du droit pénal. A cet égard, les idées de von Liszt sont exemplaires : il considère la peine comme une donnée purement empirique, un phénomène social qu'on peut observer en tous temps et dans toutes les cultures. Ses études l'ont amené à la définition suivante : "La peine est d'origine ... réaction de la société, aveugle, réflexive et ne vise pas à un but spécial, une réaction contre les troubles venant de l'extérieur des conditions de vie de l'individu ou de celles des groupes d'individus existants". Donc la peine fut à l'origine un réflexe, une réaction conditionnée, donc non raisonnée, contre certains délits. Ce n'est que plus tard dans l'histoire que l'on se rendit compte que cette réaction spontanée et automatique de la société était maniable, c'est-à-dire que la peine permet d'atteindre des buts qu'on a choisis soi-même, idée qui soulève de nouvelles questions, fondamentales et assez pénibles.

Quand la peine n'est plus la conséquence évidente d'un stimulus particulier, il faut expliquer par exemple pourquoi une société est autorisée à rendre les coups de cette manière. Or, selon les idées modernes de la fin du siècle dernier, il est impossible de donner une réponse à la question de la légitimation de la peine à l'aide des méthodes et des techniques scientifiques (et positivistes). On peut alors comprendre l'assertion de von Liszt selon laquelle l'orientation moderne "admet toute légitimation métaphysique de la peine". Les objectifs de la peine, par contre, se prêtent très bien à une analyse scientifique.

Von Liszt suppose que tous les mouvements du droit pénal n'ont en réalité qu'un seul objectif, la lutte contre la criminalité, et affirme qu'en examinant systématiquement les causes de la criminalité et en adaptant les sanctions aux résultats de cet examen, on peut mieux réaliser ce but. Van Hamel résume : "Quelle est cette nouvelle orientation dans le droit pénal ? Sa nature est tout simplement ceci - et peut-être il vaut mieux, pour éviter tout autre malentendu, que je le dise une fois pour toutes -, la nouvelle orientation dans le droit pénal n'a d'autre désir, n'a d'autre point de départ scientifique, que de tâcher d'examiner, d'une manière

déterminée et scientifique, les influences individuelles aussi bien que sociales, les influences des prédispositions aussi bien que du milieu qui contrôlent la criminalité, afin de pouvoir juger mieux, grâce à cela, quelles mesures répressives il faut prendre vis-à-vis des personnes et quelles mesures sociales à l'égard de la société, pour obtenir une répression légitime et efficace ainsi qu'une lutte réelle contre les situations sociales inadmissibles qui nourrissent la criminalité. Voilà un point de vue simple et une doctrine simple." Ni l'éthique ni un appel à des points de vue métaphysiques ne pourraient jouer un rôle dans la sélection des sanctions acceptables. L'orientation moderne, dit von Liszt d'un ton dogmatique, "rejette toute spéculation métaphysique concernant la formation empirique de la peine". Dans ce cadre, nous citons aussi sa remarque badinante disant qu'il vaut mieux laisser aux poètes les problèmes de crime et de châtiment. D'après lui, la science juridique devrait se limiter aux faits (c'est-à-dire : aux connaissances qui sont fondées sur la perception par les sens).

### *c) Indéterminisme versus déterminisme*

Von Liszt considère le crime et la peine comme des phénomènes sociaux qui, en tant que tels, sont accessibles à des recherches scientifiques. La première question qui se présente est de nature étiologique : comment l'homme en arrive-t-il à commettre des actes délictueux ? Pour les juristes de l'orientation classique, ce ne fut pas une question difficile. Le délinquant choisit son acte parce qu'il croit y gagner (matériellement ou émotionnellement). Dans les cercles de l'Union, on rejette le point de vue indéterministe : la cause de la criminalité ne réside pas dans la volonté libre du coupable, mais dans différents facteurs qui, pour ainsi dire, le font céder inévitablement à la criminalité, point de vue défendu avec verve, voire passionnément, par les modernes. L'exemple d'une déclaration de J.R.B. de Roos confirme cette idée : "Pour l'homme normal qui fut élevé sagement et honnêtement et qui vit d'une façon satisfaisante et heureuse, il est facile de crier : mort aux criminels. Pend-les, de sorte qu'ils ne troublent pas mon bonheur. Mais dès qu'il se trompe lui-même, il sent bien que ce n'est pas sa volonté libre qui le fait trébucher. Là, il aura compris que les circonstances peuvent pousser quelqu'un à commettre un crime. Tout homme est à l'égard de ses propres méfaits le déterministe le plus conséquent et a une excuse pour ses propres crimes : je n'y pouvais rien ; la tentation était trop grande ; les circonstances m'ont acculé ; je ne pouvais agir différemment".

La question fut de savoir quelles prédispositions jouent un rôle dominant ? Les opinions divergèrent beaucoup à l'intérieur de l'Union, d'aucuns estimant que les facteurs endogènes, surtout, avaient de l'importance : l'homme commet des délits à cause d'anomalies et de dérèglements médicaux, la délinquance est une conséquence de la constitution défectueuse du coupable sur le plan physique et psychique. Dans la mesure où de tels défauts sont héréditaires, on peut parler dans cette doctrine de criminel-né. A ce mouvement biologique (darwinien) à l'intérieur de l'orientation moderne sont liés surtout les noms de Lombroso et de Garofalo.

D'autres mettent l'accent sur les facteurs dits exogènes : ce n'est pas l'homme lui-même qui est la cause de la criminalité, mais son entourage, l'ordre social. Les circonstances sociales en vigueur déterminent en majeure partie (et en sont donc responsables) les comportements des citoyens. Quand le processus de socialisation d'un individu est troublé à un niveau particulier, l'adaptation défectueuse à l'entourage qui en résulte peut être la raison d'actes délictueux commis ultérieurement. A partir de cette perspective, un mouvement sociologique se développa à l'intérieur de l'orientation moderne. Un défenseur connu de ces idées fut Lacassagne. L'indéterminisme du droit pénal classique est échangé dans l'orientation moderne contre l'approche déterministe. Cette nouvelle conception à l'égard de l'étiologie de la criminalité a des conséquences énormes. Tout d'abord, on met la responsabilité personnelle d'un délit dans un contexte problématique : a-t-on le droit d'attribuer la responsabilité au coupable en tant qu'individu pour un délit qui est le résultat de circonstances intérieures ou extérieures sur lesquelles il n'a pas d'influence ? Cette réflexion mène, dans la dogmatique matérielle, à une érosion considérable de la notion traditionnelle de culpabilité. Et si par ces voies l'essence du reproche, concept central dans le droit pénal classique, est atteinte, la question se présente alors de savoir si l'idée de rétribution est encore valable. La peine en tant que rétribution d'une culpabilité personnelle ne semble plus possible dans la perspective de l'orientation moderne.

#### *d) Les sanctions pénales*

Si aux yeux des modernes les causes de la criminalité peuvent être examinées scientifiquement, il en va de même pour les moyens utilisés dans la lutte contre la criminalité. Quand quelqu'un a choisi intentionnellement de commettre un délit, il est relativement facile de fixer une sanction acceptable en con-

frontant la personne à un inconvénient qui compense le profit poursuivi respectivement réalisé. Selon P.J.A. von Feuerbach, par exemple, la tendance à commettre un délit "est combattue parce que tout le monde sait que son acte criminel sera suivi d'un préjudice qui dépassera le sentiment de malaise afférant lorsque l'on ne donne pas suite à l'inclination de commettre le délit".

Malgré le fait que la doctrine de la contrainte psychologique et l'image de l'homme correspondant à l'*homo economicus* aient exercé une influence déterminante sur le droit pénal classique et, en particulier, sur le système de sanctions qui fut en vigueur dans ce système (voir *supra* 2 et 3. a), des disciplines non-juridiques en firent toujours la critique. Nous voulons mettre l'accent sur ce fait pour éviter de donner l'impression que l'Union ait contesté une image de l'homme jusque-là incontestée. Ce n'est sûrement pas le cas. Hegel écrivit déjà que Feuerbach "traite l'homme comme un chien". Aussi rejeta-t-il la doctrine de la contrainte psychologique comme insensée car fondée sur "des idées psychologiques triviales". Dans l'orientation moderne à l'intérieur du droit pénal, on exprima fréquemment, à partir du dernier quart du 19<sup>e</sup> siècle, des critiques semblables sur l'idée de balancement. Sans aucune prétention d'originalité, quelqu'un comme J.R.B. de Roos écrit par exemple : "Celui qui commet un meurtre n'oppose pas le bénéfice que lui offre l'acte et la douleur que la peine apportera, il compte échapper à la justice" et "la crainte de la peine fait que le cambrioleur opère la nuit, se rend méconnaissable, brouille les pistes et fuit". Pour les membres de l'Union, cette idée primitive du balancement ne peut plus être le point de départ de la détermination d'une peine acceptable.

Différentes causes peuvent être à la base d'un délit concret : l'un cambriolera à cause d'un traumatisme encouru pendant son adolescence dans ses relations avec des jeunes de son âge ; l'autre commettra le même délit parce qu'une malformation congénitale du système nerveux central fait qu'il est très peu craintif. Il serait irrationnel d'infliger la même peine aux deux coupables, la réaction efficace doit s'accorder avec les particularités du cas concret. En clair et schématiquement : si quelqu'un en arrive à commettre un délit par suite d'une malformation congénitale, il doit être traité médicalement ; si la cause réside dans une socialisation défectueuse, une rééducation doit être prise en considération. Puisque les causes d'un acte nuisible peuvent varier si fortement par individu, la personnalité du coupable doit être décisive dans la détermination de la sanction pénale. En conséquence, le juge devrait avoir plus de liberté d'action en appli-

quant une peine. Pour réaliser cela, il est nécessaire de changer le système de menaces de peines dans les codes. C'est pourquoi on souligne, dans l'orientation moderne, que l'attention doit être principalement portée sur le coupable tandis que le droit pénal classique donnait la primauté au délit. Du reste, cette distinction n'est pas absolue parce que les modernes relient souvent le diagnostic de la cause d'un comportement criminel à la nature du délit qu'avait commis le coupable. De plus, la distinction nette entre le délit et le coupable s'estompe dans la pratique.

Déterminisme ou indéterminisme, jugement sur un crime ou sur un criminel, peines fixes ou peines variables : dans la vie juridique, les frontières sont floues ; d'un côté, le législateur du 19<sup>e</sup> siècle laissa au juge une liberté considérable dans l'application de la peine, ce qui prouve que, dans la doctrine classique aussi, on pouvait et devait tenir compte de la personne et des circonstances personnelles du coupable. La tentative de von Feuerbach de réduire presque à néant l'espace discrétionnaire du juge dans le code bavarois de 1813 fut considérée également dans une grande partie de son propre camp, classique, comme trop rigoureuse, une sanction fixe et prévisible par délit est toujours restée une devise, une idée sans représentation inaltérée dans la pratique judiciaire ; de l'autre côté, les opinions à l'intérieur de l'orientation moderne divergèrent fortement à l'égard de la question de savoir dans quelle mesure il fallait fixer des limites légales aux mesures répressives qui seraient plausibles du point de vue scientifique. On peut conclure ici que la différence entre les classiques et les modernes dans le domaine dogmatique et métaphysique est de 180°, mais il ressort du texte des codes fondés sur ces deux doctrines qu'il s'agit plutôt d'une différence de degrés.

#### **4. L'opposition entre les points de départ de la théorie pénale moderne et les idéaux classiques**

S'il est clair que le principe de légalité est le couronnement de tous les dogmes du droit pénal classique, il est clair aussi qu'il est à première vue incompatible avec les idées qui sont à la base de l'orientation moderne. Garofalo en conclut que les idées classiques doivent céder pour "le principe de la défense contre les ennemis naturels de la société" car, selon lui, les intérêts généraux ou individuels doivent être pesés de façon totalement différente que dans les décennies précédentes : "Aux yeux du peuple, les codes, la procédure et le pouvoir judiciaire lui-même s'entendent

pour protéger le criminel contre la société, plutôt que la société contre le criminel. C'est le rôle des hommes d'Etat de renverser ces termes". Pourtant, Garofalo est parfaitement conscient du fait que tous les partisans de l'orientation moderne n'accepteraient pas sans réserve cette conclusion. Non sans regret, il constate que les idéaux classiques du 18<sup>e</sup> siècle exercent une influence irrésistible, même sur ceux qui s'efforcent de les combattre.

Dans ce contexte, nous devons examiner de près dans quelle mesure une tension se fait sentir entre les points de départ de l'orientation moderne et les principes de droit classiques et pourquoi (et dans quelle mesure) bon nombre de partisans des idées modernes furent toujours charmés par la signification indiquant les limites du pouvoir de ces principes familiaux. Selon le raisonnement tenu précédemment (*Cf. supra* 3), la nature et la mesure de la sanction à infliger sont fixées sur la base des caractéristiques et des circonstances individuelles du coupable. Puisqu'ici un législateur est incapable de prévoir quels citoyens commettront un délit et quelles en seraient les causes, il est impossible de fixer *ex ante* une peine dans des termes généraux et la norme *nulla poena sine lege* s'en trouve fortement sapée.

Ensuite, il faut se demander si l'adage *nullum crimen sine praevia lege poenali* peut être maintenu en tant que base de la justice pénale. Quand on recherche le but du droit pénal dans une sorte de défense sociale contre des actes sociaux nuisibles (voir la remarque de Garofalo citée ci-dessus), la question s'impose de savoir s'il faut faire une distinction nette entre un comportement typiquement punissable et des conduites autrement dangereuses, et donc inacceptables, en d'autres termes : du point de vue de l'hygiène de la société, on peut avancer beaucoup d'arguments en faveur de l'idée de contrarier, dès que possible, chaque attitude asociale du citoyen. Non seulement il n'y a pas de place pour des descriptions juridiques restrictives des délits dans une telle optique mais, en plus, il y a alors de bonnes raisons pour prendre des mesures préventives. C'est qu'une résignation passive jusqu'au moment où l'ordre juridique est troublé effectivement n'est pas dans l'intérêt d'une défense résolue de la société. S'il existe des soupçons, appuyés sur des données scientifiques, qu'un individu particulier risque de se comporter d'une manière inopportune, il vaudrait mieux prévenir le mal.

Le fait de ne plus fixer les sanctions au préalable, l'éloignement du modèle des descriptions juridiques bien délimitées d'un délit et la tendance de prendre des mesures préventives vis-

à-vis des citoyens "dangereux" constituent une différence essentielle avec les idées centrales du temps du droit pénal classique. De plus, ce sont des points de vue qui prennent toute leur signification face au principe de légalité en tant que fondement de l'organisation judiciaire. La même chose vaut *mutatis mutandis* face au principe de culpabilité ou de rétribution proportionnelle. Le principe d'égalité ne peut plus être appliqué de la même façon que l'envisageait l'école non classique. Mais ceci n'est qu'un aspect de l'histoire. Il faut se rendre compte du fait que la représentation donnée ci-dessus est une reconstruction qui tâche de reproduire une image idéale de quelques points de départ de l'orientation moderne. A notre connaissance, il n'y a pas de représentant important de ce mouvement, à l'exception (peut-être) de Garofalo qui a accepté effectivement toutes les conséquences nommées. Contrairement à ce que beaucoup d'adversaires ont suggéré, il y eut bien, dans le camp des modernistes, une sensibilité pour l'existence de limites à l'importance de l'efficacité dans l'organisation judiciaire. Ce furent surtout les partisans de l'école classique qui proclamèrent que, par exemple, le principe de légalité devrait être supprimé dans sa totalité si on abandonnait le point de départ indéterministe. La majorité des modernes raisonnèrent d'une façon considérablement plus nuancée.

Voilà pourquoi nous devons examiner d'une manière assez précise quelle fut, sur ce thème, l'opinion des juristes éminents à l'intérieur de l'orientation nouvelle. Dans ce rapport, nous prêterons attention aux discussions menées au sein de l'Union depuis 1889 jusqu'en 1913 inclus. Nous éclaircirons tout d'abord les idées de von Liszt, van Hamel, Prins et Garofalo sur ce sujet.

### 5. Franz von Liszt (1851-1919)

Allemand, il fut chef d'école de l'orientation moderne, initiateur et membre de la première direction de l'Union. L'oeuvre de cet homme de science et homme politique qui fit autorité fait ressortir que, d'une part il se dévoua à une rationalisation de la procédure pénale et à une forme plus résolue du contrôle social et qu'il essaya toujours d'autre part, de garantir la protection juridique du justiciable individuel.

Dans une observation captivante, Kempe attira l'attention sur le fait que la politique dite criminelle de von Liszt (*Kriminalpolitik*) doit être placée dans le contexte de la politique sociale (*Sozialpolitik*) de Bismarck. Dans la deuxième partie du

19e siècle, le but politique le plus important a consisté à renforcer l'unité dans l'Empire allemand. A cet effet, on dut prévenir la polarisation interne, tandis que la solidarité pouvait être par contre favorisée en créant des images de l'ennemi (*Feindbilder*). Sur la même ligne, on peut situer la lutte contre la criminalité (*Kampf gegen das Verbrechen*) : là, le criminel est considéré comme une personne qui gâche le plaisir des autres, comme une menace de la cohésion sociale, une perturbation d'un consensus solide posé comme principe.

Dans l'image déterministe de l'homme conçue par von Liszt, il n'y a pas de place pour les concepts pénaux traditionnels de culpabilité. Aussi, en total accord avec les opinions générales du temps, insista-t-il sur la finalité de la peine et la nécessité de la faire correspondre à la personne du délinquant, non pas par philanthropie mais pour défendre effectivement la société contre les criminels. Von Liszt n'est certainement pas indulgent : "Nous poursuivrons la lutte contre la criminalité plus vigoureusement, plus amplement et plus consciemment que jusqu'à présent ... Nous poursuivrons le criminel individuel sans fausse bienveillance, d'une façon effrayante, en essayant de le corriger et de le rendre hors d'état de nuire au fur et à mesure des besoins".

Il faut ajouter deux choses. En premier lieu et dans cette perspective, il est évident de concevoir des typologies de criminels parce qu'on pourrait en tirer des normes opérationnelles pour l'application de la peine dans la pratique judiciaire. Ainsi, au sujet des sanctions, il pourrait importer de savoir si quelqu'un est un délinquant de profession ou d'habitude : car quand il s'est avéré qu'un criminel est incorrigible, il peut être nécessaire de l'éliminer définitivement de la société en l'isolant physiquement (voir *supra* 12 et ss.). En second lieu, il faut se rendre compte que von Liszt considère l'organisation judiciaire comme une partie importante d'une politique criminelle plus vaste. La peine doit réduire des comportements nuisibles, mais il faut chercher à atteindre ce but en se servant aussi de moyens autres que des moyens judiciaires. La société peut se défendre contre des individus sociaux à l'aide de mesures préventives et, surtout, on devrait empêcher, au moyen d'interventions ponctuelles de la part des autorités, que des groupes à haut risque évident puissent passer effectivement à des actes défectueux.

Cela nous amène à l'autre aspect de la rationalisation de l'organisation judiciaire. A ce propos aussi, von Liszt formule des intentions claires : "Le droit pénal est, précise-t-il à plusieurs reprises, l'exercice du pouvoir de l'Etat normalisé par des règles



de droit. Normalisé quant à l'idée et au contenu ; normalisé dans l'intérêt de la liberté individuelle". Tout de suite après ces mots, suit un passage qui, pour le sujet de cet exposé, est de la plus haute importance : "*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*". Ces deux phrases sont le bastion du citoyen vis-à-vis du pouvoir illimité de l'Etat, elles protègent l'individu contre le pouvoir de la majorité qui ne ménage rien, contre le Leviathan. Bien que cela paraisse paradoxal, le code pénal est la *magna carta* du criminel : il lui donne le droit d'être puni à des conditions légales et dans les limites de la loi. Ici trouve sa place, dans le cadre du développement politique, la question qui nous préoccupe

Voilà exactement ce dont nos auteurs allemands ne se rendent pas vraiment compte : la mission la plus importante de chaque société civilisée est d'équilibrer les intérêts de la société avec la liberté de l'individu ; chaque peuple et chaque époque établissent cet équilibre différemment. Quelle valeur attribuer à ces observations ? Les idées protectrices du droit derrière le droit pénal classique sont-elles reprises en tant que des acquisitions durables ou faut-il les considérer plutôt comme quelques phrases sans engagement par lesquelles on se contente d'approuver un idéal perdu pour la forme ? La doctrine qui vise à garantir une liberté personnelle incontestable peut-elle être intégrée dans l'orientation moderne ou est-ce plutôt une amorce rhétorique pour couper l'herbe sous les pieds de l'opposition scientifique aux idées nouvelles ?

Kempe estime que von Liszt ne tient pas véritablement compte des intérêts du citoyen individuel et que la signification limitée des énoncés cités est que tout n'est pas permis dans la lutte de l'Etat contre le criminel, mais ce qui est bien permis reste en fait dans le vague et on n'accorde pas de droits nets aux délinquants. Kempe en tire la conclusion que von Liszt "rejette l'arbitraire et l'exercice du pouvoir absolu par l'Etat, mais cela n'implique pas qu'il serait un adversaire d'un droit pénal autoritaire", interprétation confirmée, selon Kempe, par le fait que von Liszt aurait retiré, cette même année, sa remarque connue : "le code pénal est la *magna carta* du criminel".

Cette révocation nous paraît invraisemblable : en 1902, donc presque une décennie après le rapport pour la réunion à Paris, von Liszt dit au neuvième congrès de l'Union qu'il est vrai qu'il aimerait changer beaucoup dans le droit pénal en vigueur, mais "nous ne voulons pas bricoler la base du système et il nous faut commémorer avec reconnaissance ceux qui ont établi cette

base..., aussi longtemps que notre tâche est de protéger la liberté du citoyen individuel contre le pouvoir de l'Etat, tant que nous adhérons à la devise *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* et tant que l'art sévère d'interpréter la loi scientifiquement conservera sa signification politique...". A ces beaux principes il ajoute un exemple duquel on peut déduire que, dans le domaine opérationnel, il fixe des limites claires à une action trop pragmatique à l'égard des coupables dans les affaires criminelles : "Lorsqu'il y a quelques années, la *Reichsgericht* allemande (la haute cour de justice) se déclara contre la supposition que l'extraction d'énergie électrique soit considérée comme un vol en vertu de la loi, les esprits à courte vue se moquèrent de cette littéralité effrénée ; mais les esprits perspicaces dans le domaine politique comprirent qu'un des bastions les plus importants de la liberté civile réside justement dans ce lien dogmatique".

Von Liszt ne fut pas non plus aveugle à l'application éventuellement excessive des idées nouvelles sur le droit pénal. Comme nous l'avons vu, il chercha la réponse à cette question dans l'arène politique : c'est là qu'en fin de compte il faudrait trouver un équilibre entre les intérêts personnels et les intérêts communs. Evidemment, une telle recommandation relative à la seule procédure ne donne pas de garanties sur le plan du contenu, mais nous exagèrerions si nous en déduisions que von Liszt ne s'intéressait pas à la protection juridique. Bien que les évolutions postérieures dans le Troisième Reich allemand forment un cadre lugubre des risques indiqués par les critiques, on ne peut pas nier que von Liszt situa le problème exactement là où inévitablement il se posait.

C'est que l'histoire révèle indéniablement qu'il manque des points de départ dogmatiques incontestables pour l'organisation d'un système acceptable : toute vision au sujet de l'organisation judiciaire s'avère fondée sur des jugements politiques et sur des conceptions déterminées métaphysiquement. Cela vaut aussi et surtout pour les principes de droit que nous avons traités plus haut (*Cf. supra 2*). Or von Liszt reconnaît cela explicitement et de manière qui n'exclut pas du tout la signification protectrice de loi de ces principes, nous croyons même au contraire que son opinion à ce sujet se prête par excellence à augmenter la portée des principes de droit, ce qui peut être élucidé à l'aide de son point de vue sur le principe de légalité.

Quand nous acceptons le principe de *nulla poena* comme une restriction juridique de la sanction qui s'oriente sur un but, ce principe ne dépend plus d'une étiologie particulière ou d'une

théorie pénale particulière. Hans Ludwig Schreiber souligne à ce sujet : "Le principe de *nulla poena* se présente de nouveau sous un autre aspect dans l'histoire des idées, à savoir comme un principe relatif à la politique juridique qui, non sans en influencer le contenu, est compatible avec des théories pénales différentes. Ce principe n'est plus fondé en premier lieu sur une source de droit ou une théorie pénale particulière. Ce sont plutôt les idées sur la relation entre l'individu et le pouvoir judiciaire qui sont décisives pour la plausibilité du principe. Voilà apparemment l'essence déterminante malgré les idées différentes sur son fondement et sa portée : une modération et une restriction d'un pouvoir judiciaire regardé d'une manière sceptique en faveur de l'individu à qui on attribua une certaine autonomie".

Dans la représentation des choses, selon von Liszt, le caractère relativement autonome des principes de droit est donc renforcé. Apparemment, on a de bonnes raisons de maintenir ces principes, même au détriment de la protection de la société et du dictat de l'ordre. Ceci implique également une certaine relativisation du rapport entre les deux positions du problème qui sont centrales dans cet exposé : c'est que, dans l'approche de von Liszt à ce sujet, le lien strict entre d'une part une vision sur la science pénale et d'autre part l'organisation du système de sanctions est supprimé. Concernant la position du justiciable individuel, il faut faire une remarque complémentaire sur les activités non relatives au droit pénal des pouvoirs publics que von Liszt plaïda. Tout effort ayant pour but la prévention, dans le cadre d'une politique criminelle au sens large, conduira à éviter des souffrances inutiles et donc sera en principe à applaudir. Quand il est possible en outre d'y attribuer une base de connaissances scientifiques, on peut s'attendre à des résultats exclusivement positifs dans cette forme de technologie sociale.

Mais tout cela comporte un grand risque. Il n'est pas du tout illusoire que, sous le drapeau non judiciaire, des sanctions pénales soient ainsi infligées avant que quelqu'un ait commis un délit, mais nous pensons qu'ici une lacune importante dans la protection juridique de l'individu pourrait apparaître : quand nous entourons l'application du droit pénal de garanties raisonnables pour une liberté personnelle, mais qu'en même temps nous acceptons d'appliquer des mesures comparables sans des garanties analogues pour la personne en question, le danger se présente de reprendre d'une main plus que ce qu'on a donné de l'autre. Nous reverrons ceci dans notre exposé sur le traitement des jeunes (*Infra 11*).

## 6. Gerard Anton van Hamel (1842-1917)

Néerlandais, il fut aussi peu aveugle que son collègue allemand sur l'importance d'une condition juridique surveillée consciencieusement à l'égard du citoyen. Ce juriste, homme politique et co-fondateur de l'Union en 1899, écrivit : "Plus nous adhérons à la nouvelle orientation, l'orientation anthropo-sociologique, plus nous devons témoigner du respect de ce que l'orientation "classico-juridique" a su réaliser. Elle continue à être la championne de la liberté individuelle vis-à-vis de l'abus de pouvoir des autorités, même si elle s'appelle justice. Et ce que Lombroso fut dans le domaine scientifique, dans le domaine juridique du droit pénal dans la deuxième partie du 18<sup>e</sup> siècle, ce fut Beccaria".

D'autre part, il ne laissa subsister aucun doute sur le fait que le droit pénal est un droit de protection sociale qui doit permettre d'agir résolument contre des éléments dangereux. Le but est de "guérir si possible et d'isoler s'il le faut ce qui est socialement corrompu". Sur la question de la volonté libre, il donne son avis de façon prudente en apparence, mais résolue en vérité, en présentant le déterminisme comme une hypothèse qui, par définition, est liée aux idées dirigeantes de l'orientation moderne. En relation étroite avec ceci se situe son rejet des notions de culpabilité et de responsabilité.

L'oeuvre de van Hamel est très intéressante quant à ses différences de points de vue avec ceux de von Liszt et sur le fait qu'il mit plus fortement l'accent sur les causes endogènes de la criminalité. Alors que von Liszt considérait les recherches médico-étiologiques en grande partie comme une perte de temps, van Hamel qualifiait Lombroso d'"innovateur génial" et constatait avec satisfaction que l'essence de ses idées - dépouillées des jugements partiels et exagérations - était reconnue de façon de plus en plus générale. Cette divergence de vues a des conséquences considérables pour le système de sanctions concret avec lequel la société doit être protégée contre le délinquant. Les idées de van Hamel à ce sujet sont dispersées un peu partout dans son oeuvre mais sont surtout exprimées, de façon concise, dans quelques conseils préliminaires pour des réunions de l'Union qui traitèrent du problème de la récidive et de la sentence dite indéterminée (Voir sur ces points *infra* 12 et s.).

## 7. Adolphe Prins (1845-1919)

Prins combina, tout comme von Liszt et van Hamel, un professorat de droit pénal avec une participation active dans la politique. De 1878 à 1919, il fut rattaché à l'Université libre de Bruxelles. En sa qualité d'homme politique, il fut actif dans le milieu libéral-radical et dans le mouvement des libres penseurs. Dans ces cercles, il se distingua comme un apôtre de l'organisation de l'Etat corporatiste. Contrairement aux co-fondateurs, Prins fut associé à la réalisation de la loi Lejeune en 1888 (en rapport avec la condamnation conditionnelle et la mise en liberté conditionnelle), à la fondation et l'organisation des comités dits de patronage qui furent indispensables pour l'exécution de cette loi, à la préparation de la loi sur la répression du vagabondage et de la mendicité (1891) et à la rédaction du projet de loi de 1889 sur la protection de l'enfance, qui ne fut accepté par le parlement qu'en 1912.

Du point de vue scientifique, Prins se distingue de von Liszt et van Hamel par le rejet du déterminisme, qu'il soit fondé sur des données biologiques ou sur des données sociologiques. En 1900, von Liszt consacra, dans la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, un exposé détaillé à cette vision divergente de Prins, ce qui ajoute beaucoup à la comparabilité de leurs points de vue : tous deux trouvent que le but de la peine est déterminant pour le genre et la mesure de la sanction à infliger. Contrairement à von Liszt et les siens, Prins cherche la base de la responsabilité - et l'application de la peine - dans la volonté libre. Pourtant la différence est moins grande qu'on pourrait le penser au premier abord, car Prins aussi rejette l'indéterminisme absolu et opte pour une forme modérée. La liberté n'est pas pour lui une circonstance dans laquelle vivent les gens, mais une qualité qui se rapproche de la moralité et qu'il faut acquérir ; les circonstances physiques et sociales déterminent les possibilités de l'homme et à l'intérieur des limites de ses possibilités, l'homme est libre en ce sens qu'il peut consciemment s'efforcer à faire le bien. Par la réalisation de cet effort, l'homme parvient à un plus haut degré de liberté et de moralité, ce qui lui permet ensuite de monter plus haut dans l'échelle du perfectionnement moral et donc de la liberté absolue. Pour les classes inférieures de la société, la liberté sera généralement toujours une illusion,

parce qu'elles vivent dans des circonstances lamentables. Voilà pourquoi les autorités ont le devoir moral d'intervenir.

Partant de cette image modérée de l'homme indéterministe, Prins repousse la bipartition classique entre les irresponsables et les responsables : entre les deux se trouve la grande catégorie des criminels, une "classe moyenne" composée de ceux qui, pour une raison ou pour une autre, n'ont pas (encore) atteint un niveau suffisant de liberté de choix pour être considérés comme irresponsables. Selon Prins, on a tort de punir ces gens-là plus légèrement en raison de leur responsabilité atténuée car, dit-il, paraphrasé par von Liszt : "La sécurité de la société exige... qu'ils soient rendus hors d'état de nuire pour un bon bout de temps si possible. A leur égard, la législation doit prescrire un traitement particulier, une mesure de préservation, notamment la détention dans un asile particulier qui est un compromis entre une prison et un asile d'aliénés. Aussi la sentence indéterminée est-elle ici à sa place, tout comme dans le cas des malades mentaux proprement dits qui sont mis sous protection judiciaire. La durée de la détention ne peut être déterminée au préalable (*impression en italique ajoutée par les auteurs*)".

Cette conception comporte une explication du fait que Prins s'opposa, lors de plusieurs réunions de l'Union, aux *unbestimmte Strafurteile* (sentences pénales indéterminées), défendues entre autres par van Hamel, tandis que, plus tard, il se témoigna partisan des *unbestimmte Sicherungsmassnahmen* (les mesures de sûreté indéterminées). La discussion portant sur ces sujets sera traitée plus loin (*infra* 12). Mais nous pouvons déjà remarquer que la fonction de garantie que Prins accorde au principe de *lex certa* (une des acquisitions les plus importantes du temps moderne..., une condition indispensable pour la liberté individuelle) est quelque peu sapée par une interprétation de la notion de "responsabilité atténuée" selon laquelle on justifie l'application en grand des mesures pénales indéterminées quant à la durée.

Dans les grandes lignes, von Liszt est d'accord avec les idées crimino-politiques de Prins. Le fait qu'elles soient défendues par un partisan convaincu de l'idée de la volonté libre, les rend d'autant plus attrayantes (espérons que pour les adversaires aussi). Von Liszt termine son compte rendu en émettant l'espoir que l'oeuvre de Prins contribuera à un compromis entre les "modernistes" et les néo-classiques, conclusion qui indique probablement autant de la mentalité et de la vision du critique que de l'oeuvre de Prins.

### 8. Raffaele di Garofalo (1851-1914)

Né à Naples le 18 novembre 1851, il se fit un nom en tant qu'homme politique, juge et homme de science. Le 4 avril 1909, il fut nommé sénateur et, dans cette fonction, se fit une réputation avec un discours dans lequel il plaida pour une prise de position neutraliste de l'Italie pendant la Première Guerre mondiale. Le politique Garofalo est un adversaire implacable du socialisme et du marxisme ; en 1895, il fait preuve de son aversion dans l'opuscule *La superstizione socialista* ; plus tard il soutiendra, dès le début, le fascisme de Mussolini. En tant que juge, Garofalo réussit à être président de la *Corte di cassazione* à Turin et à Naples. Avec Lombroso et Ferri, il passe pour un fondateur de l'école positiviste italienne. Surtout, son ouvrage de base, *La criminologie*, paru en 1885, contribua à la naissance de la criminologie en tant que science à part. Le 18 avril 1934, Garofalo meurt à l'âge de 82 ans, à Naples.

Comme van Hamel et von Lizst, Garofalo met l'image déterministe de l'homme à la base de ses opinions concernant la criminalité et la peine. Néanmoins, le gentilhomme italien souligne, plus que les autres, le sens communautaire de l'homme : "L'homme est, par sa nature, un être sociable ; il fait partie de la société sans avoir contracté avec elle aucun engagement, il se trouve au milieu d'elle parce qu'il ne peut se trouver ailleurs". Garofalo déteste les philosophes du contrat social du 18<sup>e</sup> siècle, les hommes dépendent par nature les uns des autres, l'Etat est leur environnement naturel. La nature sociale de l'homme détermine également sa relation avec la communauté : "l'individu ne représente qu'une cellule du corps social". Si l'homme n'est pas apte à vivre dans une communauté, par exemple parce qu'il commet des crimes, il doit être éliminé de la société. Sur ce point, Garofalo se révéla un social-darwiniste avant la lettre : "Résumons-nous : la réaction dans la forme de l'élimination est l'effet socialement nécessaire de l'action du méfait (*quia peccatum*). C'est donc un effet naturel, s'il est vrai que l'organisme social a, comme tout organisme physique, des lois invariables qui sont la condition de son existence. C'est un principe biologique que l'individu disparaît aussitôt que ses imperfections l'empêchent de supporter l'action du milieu ambiant. La différence entre l'ordre biologique et l'ordre moral est que la sélection, dans le premier, a lieu spontanément par la mort des

individus qui manquent d'aptitude, tandis que dans le second cas, l'individu, étant physiquement apte à la vie et ne pouvant pas vivre en dehors du milieu social auquel pourtant il ne saurait s'adapter, la sélection doit avoir lieu artificiellement, c'est-à-dire par le pouvoir social qui doit opérer comme la nature opère dans l'ordre biologique. Le but de l'élimination est la conservation de l'organisme social par l'extirpation des membres qui n'ont pas l'aptitude voulue (*ne peccetur*)".

L'intérêt de cet auteur pour la problématique de cet exposé est considérable, car il se distance clairement des principes de droit classiques. Tandis que von Liszt et van Hamel font des remarques élogieuses sur les acquisitions du temps des Lumières, l'Italien parle à plusieurs reprises du patrimoine des idées classiques comme d'un "anachronisme". A cela s'ajoute le fait que Garofalo donnait manifestement le ton pendant les discussions à l'intérieur de l'Union, surtout au cours des premières assemblées annuelles où il exerça une influence importante ; les positions qu'il y prit et les arguments qui les soutinrent seront traités plus loin.

## 9. La discussion à l'intérieur de l'Union

Nous venons d'effleurer quelques-unes des idées que les quatre figures dirigeantes de l'Union défendirent chèrement sur les moyens de protéger la société contre les délinquants. Etant donné que les points de vue des savants divergeaient énormément sur les points de départ abstraits d'un changement du système de sanctions, il n'est pas étonnant que l'élaboration concrète des réformes souhaitées par un conseil de quelque quatre-vingts juristes s'avère une épreuve quasi impossible. Le fait que l'on se mit au travail sans se faire de souci (aux yeux du monde extérieur) caractérise l'optimisme de ces années-là.

A l'intérieur de l'Union, on discuta en prenant comme points de départ les statuts (élaborés par Prins, von Liszt et van Hamel) auxquels tous les membres nouveaux durent donner leur consentement. Des points de vue robustes sur le plan du contenu furent incorporés dans ces statuts, de sorte qu'on semble avoir la garantie qu'il n'y eut pas de place pour des conservateurs à l'intérieur de l'Union. Voici les bases fondamentales *Grundsätzen* de l'article II, in extenso :

1- *La mission du droit pénal c'est la lutte contre la criminalité envisagée comme phénomène social.*



- 2- *La science pénale et la législation pénale doivent donc tenir compte des résultats des études anthropologiques et sociologiques.*
- 3- *La peine est un des moyens les plus efficaces dont l'Etat dispose contre la criminalité. Elle n'est pas le moyen unique. Elle ne doit donc pas être isolée des autres remèdes sociaux et notamment ne pas faire oublier les mesures préventives.*
- 4- *La distinction entre les délinquants d'accident et les délinquants d'habitude est essentielle en pratique comme en théorie ; elle doit être la base des dispositions de la loi pénale.*
- 5- *Comme les tribunaux répressifs et l'administration pénitentiaire concourent au même but et que la condamnation ne vaut que par son mode d'exécution, la séparation consacrée par notre droit moderne entre la fonction répressive et la fonction pénitentiaire est irrationnelle et nuisible.*
- 6- *La peine privative de liberté occupant à juste titre la première place dans notre système des peines, l'Union accorde une attention spéciale à tout ce qui concerne l'amélioration des prisons et des institutions qui s'y rattachent.*
- 7- *En ce qui concerne toutefois les peines d'emprisonnement de courte durée, l'Union considère que la substitution à l'emprisonnement de mesures d'une efficacité équivalente est possible et désirable.*
- 8- *En ce qui concerne les peines d'emprisonnement de longue durée, l'Union estime qu'il faut faire dépendre la durée de l'emprisonnement, non pas uniquement de la gravité matérielle et morale de l'infraction commise, mais aussi des résultats obtenus par le régime pénitentiaire.*
- 9- *En ce qui concerne les délinquants d'habitude incorrigibles, l'Union estime qu'indépendamment de la gravité de l'infraction, et quand même il ne s'agit que de la réitération de petits délits, le système pénal doit avant tout avoir pour objectif de mettre ces délinquants hors d'état de nuire, le plus longtemps possible.*

L'instauration de ces points de départ peut, selon nous, être mieux jugée en s'appuyant sur trois des questions que les membres durent se poser, successivement : comment faut-il considérer la peine privative de liberté? (10) ; comment faut-il appréhender les jeunes délinquants ? (11) et que faut-il faire des récidivistes? (12). Le désavantage d'une telle description thématique est que le lecteur peut perdre la vue générale chronologique sur les divers événements. C'est pourquoi nous donnons ici un résumé chronologique des congrès qui seront mentionnés dans les paragraphes suivants.

## 10. La peine privative de liberté et ses alternatives

### a) *La condamnation conditionnelle*

Le premier point de l'ordre du jour à Bruxelles (1889) porta sur la question de savoir si la condamnation conditionnelle, telle qu'elle fut adoptée en 1888 en Belgique, devait être recommandée aux législateurs des autres pays. La réunion répondit affirmativement, à condition que le législateur, en déterminant l'étendue du domaine où cette sanction pourrait être appliquée, tienne compte du caractère et de l'état moral de chaque peuple.

La discussion sur ce point fut préparée par Prins et Lammasch qui rédigèrent des rapports solides dans lesquels ils se prononcèrent positivement sur la condamnation conditionnelle. La plupart des orateurs présents à la réunion y adhérèrent. Garofalo déposa une motion dans laquelle il fit dépendre son adhésion de la condition que la victime obtienne le droit de veto à l'égard de la condamnation conditionnelle, expliquant qu'il faut tenir compte de l'esprit de vengeance naturelle (*Rachegefühl*) de la victime qui réclame, surtout dans les états du Sud, que l'on cause des tourments au criminel. Cet argument provoqua des protestations véhémentes de la part des membres allemands et néerlandais, qui affirmèrent qu'il faut faire prévaloir l'intérêt public sur l'intérêt privé de la victime quand on inflige une peine, et que le but de ces peines ne doit pas être la vengeance, mais la prévention d'autres crimes. Garofalo ne se laissa pas convaincre, mais il fut d'accord avec la proposition de von Liszt que l'on donne à sa motion une portée plus large.

A la suite de ce compromis, on ajouta à la recommandation de la condamnation conditionnelle la clause qu'il faut toujours tenir compte des différences nationales en ce qui concerne les sentiments et la culture. Il n'en reste pas moins qu'à l'intérieur de l'Union existent des divergences de vues profondes quant à la nature privée ou publique de la peine et aussi, par conséquent quant aux intentions (réparation ou bien protection) qui doivent prévaloir dans l'application de la peine.

### b) *Les peines alternatives*

La seconde question de l'ordre du jour fut : "Quelles mesures peut-on recommander au législateur pour restreindre le rôle de la

prison et en particulier des peines de courte durée ?" La réponse était simple pour le rapporteur von Liszt. Il était tellement convaincu de la nullité de la peine d'emprisonnement de courte durée que, selon lui, toute recherche sur les défauts de ce moyen de sanction était une perte de temps. Il estimait, de plus, que les discussions portant sur des alternatives à cette peine étaient inutiles parce que, selon lui, on pouvait et devait tout simplement développer la loi belge du 31 mai 1888 dans laquelle la condamnation conditionnelle était fixée. Quoique la réunion se soit prononcée unanimement en faveur de la condamnation conditionnelle (voir *supra* 10.c), l'idée qu'ainsi le problème de la peine d'emprisonnement de courte durée et ses alternatives éventuelles soit résolu ne fut partagée par aucun des autres orateurs présents à la réunion. Contre l'attente de von Liszt, il s'avéra même très difficile de mettre d'accord les membres de l'Union. Malgré une préparation solide et de longues réunions, les deux premières assemblées internationales aboutirent à de maigres résultats : une recommandation au législateur de "prendre en sérieuse considération les mesures propres à remplacer les peines d'emprisonnement de courte durée", de prendre en considération en particulier le cautionnement (*Friedensbürgschaft*) et toute réforme tendant à obtenir le paiement de l'amende et à écarter ainsi l'emprisonnement subsidiaire.

Un accord sur la réprimande judiciaire, sur la peine des travaux forcés (avec ou sans emprisonnement) et l'extension des possibilités d'acquitter la commission en cas d'accord entre la victime et le coupable s'avéra encore impossible. Même le consensus, que von Liszt supposa dans son discours, sur la nécessité de remplacer la peine d'emprisonnement de courte durée par d'autres sanctions se révéla une illusion car, à l'intérieur de l'Union, la proposition ne fut pas suffisamment soutenue pour qu'on arrive à un rejet fondamental de la peine d'emprisonnement de courte durée.

Lors du troisième congrès international à Christiania, von Liszt tira ses conclusions et admit qu'il avait peut-être tort de ne pas soulever d'abord la question de savoir si les objections de l'Union concernaient l'emprisonnement de courte durée en soi ou seulement la manifestation que cette mesure pénale avait prise dans la pratique. De plus, le fait que les sanctions alternatives étaient jugées sur leur utilité - et non sur leurs propres mérites - menait à une appréciation assez subjective. Von Liszt proposa de faire un nouveau départ et de continuer les recherches dans deux voies : continuer à examiner, en premier lieu, les peines alterna-

tives déjà évoquées, non comme alternative pour les peines d'emprisonnement de courte durée mais comme mode de répression indépendant et autonome (des alternatives nommées, l'Union ne prêtait d'ailleurs vraiment attention qu'à l'amende et par suite aux travaux forcés sans emprisonnement) ; en second lieu, il faut examiner comment on peut améliorer l'exécution de la peine d'emprisonnement de courte durée. Nous consacrerons en ce sens un paragraphe à l'amende et à l'amélioration de la peine d'emprisonnement.

### c) *L'amende*

Les nombreuses questions qui furent soulevées à Christiania au sujet des peines pécuniaires sont toujours actuelles. Parmi les plus importantes, on peut être : Dans quelles affaires criminelles faut-il opter pour une amende ? Peut-on donner des directives pour l'application de la peine, par exemple en établissant un rapport avec le revenu du condamné ? Comment peut-on mettre en pratique l'exécution de l'amende et, quand il n'y a pas moyen de la recouvrer, y a-t-il lieu de recommander comme peine subsidiaire le travail obligatoire sans détention ? Une condamnation conditionnelle doit-elle être possible dans le cas des peines pécuniaires ? Pour l'ensemble de ces questions, la résolution suivante fut adoptée :

- 1- *Moyennant une organisation satisfaisante de la peine pécuniaire, il y a lieu d'en recommander, à la législation et à la jurisprudence, un usage plus étendu, spécialement : a) dans les cas moins graves, comme peine principale facultative ; b) dans tous les cas, comme peine accessoire facultative.*
- 2- *En fixant le taux de l'amende, il y a lieu de tenir compte, en dehors des autres bases de détermination de la peine, des conditions de fortune du coupable.*
- 3- *Dans les législations contemporaines, il y a lieu d'augmenter le maximum de l'amende et de fixer le minimum aussi bas que possible.*
- 4- *Il y a lieu de recommander vivement aux législateurs de faciliter autant que possible le paiement de l'amende, notamment en autorisant des paiements partiels (délais de paiement).*
- 5- *Il faut autant que possible exclure la transformation de l'amende irrécouvrable en peine privative de liberté.*
- 6- *Il y a lieu d'appliquer aux peines pécuniaires le principe de la condamnation conditionnelle.*

Cette résolution repose en grande partie sur le travail préparatoire de von Liszt qui proposa à la réunion six thèses dont les

grandes lignes furent reprises intégralement dans le document final. Un résumé des délibérations de Christiania mérite d'être présenté, en insistant sur certains moments de la discussion qui concernent plus particulièrement notre problématique.

L'assemblée partage, dans l'immense majorité, l'avis de von Liszt que l'amende est préférable à la peine privative de liberté. Les grands inconvénients de la peine d'emprisonnement (la famille souffre aussi de la situation, la flétrissure, l'énergie brisée du condamné) ne se rencontrent pas, ou à un degré moindre, dans l'amende, la peine pécuniaire a les mêmes avantages que la peine privative de liberté et, surtout, la possibilité d'ajouter au coupable une douleur qu'on peut déterminer avec précision. Ainsi, von Liszt ne vise pas la possibilité de rattacher exactement la sévérité de la peine à la gravité du délit (le principe de rétribution proportionnelle), mais celle de donner corps à l'amende de telle façon qu'elle aura un effet spécialement préventif : "... Elle a sur la peine d'emprisonnement l'avantage de pouvoir frapper directement l'intention criminelle... Elle est également très efficace pour les infractions par imprudence. Enfin, le système des paiements par acomptes, en rappelant au coupable à chaque paiement partiel la peine encourue, augmenterait considérablement la valeur éducative de l'amende". On comprend que l'assemblée ait partagé l'avis de von Liszt que les limites d'application de l'amende devaient être élargies aux infractions constituant des affaires criminelles de gravité moyenne.

La deuxième thèse de von Liszt était la suivante : "Le taux de l'amende doit, dans chaque cas, dépendre de la situation financière du condamné". En déterminant le taux de l'amende, il faut tenir compte exclusivement des moyens financiers du condamné et ceci peut être motivé aussi bien sur la base de l'idée de rétribution (*Vergeltungs-gedanken*) que sur la base de l'idée de finalité (*Zweckgedanken*). L'assemblée est d'accord avec ce point de départ, mais elle demande que soit souligné, dans la résolution, que d'autres facteurs encore jouent (ou pourraient continuer à jouer) un rôle dans l'application de la peine. Ainsi la seconde thèse est adoptée.

La troisième thèse est la plus controversée : "Il y a lieu, à cette fin, de prendre pour base le revenu tel qu'il est fourni par les éléments de l'impôt sur le revenu, par le salaire moyen, ou d'une autre manière et de faire fixer, dans chaque cas, par le juge l'amende en fractions ou en multiples d'une unité qui devra, dans la loi, être déterminée en quotes-parts de revenu. On ne peut recommander la détermination légale du maximum et du minimum

de l'amende (*impression en italique ajoutée par les auteurs*)". Von Liszt vise à un système où le juge est tenu de respecter des limites minimales et maximales exprimées en pourcentages du revenu du condamné et le montant de ce revenu doit être déterminé à l'aide de la déclaration d'impôts. Le fait de ne pas fixer dans la loi un minimum et un maximum au montant de l'amende est un corollaire du désir d'être conséquent dans l'application de l'amende proportionnelle aux revenus et ne vise pas à augmenter la liberté qu'a le juge d'appliquer des peines. Au contraire, cette thèse ne donne pas une plus grande liberté au juge : "Je veux restreindre la liberté du juge, je lui donne des limites beaucoup plus déterminées".

Il n'est pas étonnant que cette manière de voir ait provoqué des objections parmi les partisans de l'orientation moderne : Seuffert, par exemple, estime qu'il faut regarder davantage la personnalité du coupable ; Hagerup s'oppose pour la même raison au système proposé par von Liszt, car il pense qu'une approche purement arithmétique (*rein arithmetische Anlehnung*) est trop impersonnelle et ne laisse pas assez de marge pour une application de la peine individualisée. Une critique davantage basée plus sur les points de départ classiques est faite par l'Anglais Black-Swinton, membre de l'Union, qui désire stipuler dans la résolution que la gravité du fait délictueux détermine également la sanction à infliger. Mais il est seul de cet avis. Les partisans d'une plus grande liberté du juge d'appliquer des peines remportent une victoire nette.

Dans la résolution finalement adoptée, on ne souffla mot de l'amende fixe et dépendante du revenu. Au lieu de cela, le congrès recommanda au législateur d'augmenter le maximum de l'amende admissible et de fixer le minimum le plus bas possible. La proposition de von Liszt d'admettre des paiements partiels (thèse IV) fut adoptée par l'assemblée sans trop de discussions. Von Liszt s'opposa sans réserve à la peine d'emprisonnement subsidiaire, conformément à sa cinquième thèse : il n'y a pas lieu d'admettre la transformation des amendes irrécouvrables en peines d'emprisonnement. La raison de ce refus virulent n'apparaît pas très bien. Van Hamel, qui est aussi obstinément contre l'emprisonnement subsidiaire, donne au contraire un argument clair : il indique qu'une peine privative de liberté ne peut pas remplacer une peine pécuniaire, tout simplement par le fait que le juge, en infligeant une amende, a décidé qu'une peine privative de liberté n'était pas adéquate. Pourtant, la majorité de l'assemblée estime que l'emprisonnement subsidiaire est effectivement et dogmatiquement moins satisfaisant, mais qu'on

ne peut se passer de cette solution dans la pratique. C'est pourquoi on propose, dans la résolution finale, d'exclure autant que possible "la transformation des amendes irrécouvrables en peines d'emprisonnement". Pratiquement, tous les membres présents furent d'avis que le principe de la condamnation conditionnelle devrait pouvoir s'appliquer aux peines pécuniaires; ainsi la thèse de von Liszt pouvait être adoptée presque littéralement.

#### d) *Amélioration de la peine d'emprisonnement*

L'amélioration de l'exécution de la peine d'emprisonnement de courte durée fut le sujet principal de la cinquième réunion internationale de l'Union, les 28 et 30 juillet 1894 à Anvers. Felisch, Mauchamp, Poncelet et Wodon - qui écrivit avec Jaspas un rapport -, furent désignés comme rapporteurs. L'article de Felisch fut de beaucoup le plus solidement charpenté : ce conseiller (*Landesgerichtsrat*) de Berlin appuie ses recommandations sur un aperçu considérable des développements dans la plupart des pays associés à l'Union et il fait, de plus, une distinction entre les pays qui, pendant la décennie précédente, ne réalisèrent pas une aggravation des peines d'emprisonnement (comme par exemple la Belgique, l'Allemagne, la Grèce, le Portugal, la Roumanie, la Croatie et la plupart des cantons suisses) et les pays qui procédèrent déjà à cette adaptation (c'est-à-dire les autres pays européens, Pays-Bas inclus). Les grandes différences nationales dans la façon dont on réalise la peine d'emprisonnement et dans la manière dont on élabore l'exécution renforcée sont liées, selon le rapporteur, aux particularités culturelles des nations qu'il a examinées. Etant données ces différences, l'assemblée décide de ne pas voter une résolution.

La discussion fait ressortir que la majorité des membres présents sont partisans d'une aggravation de l'exécution de la peine d'emprisonnement de courte durée. On pensa surtout à un régime au pain sec et à l'eau et à un lit dur (*Hungerkost bei Wasser und Brot und hartes Lager*). Le châtiment au martinet (à la mode en ce temps-là) fut condamné comme une sanction inhumaine et inefficace. Dans le commentaire oral de son rapport, Felisch se révèle comme quelqu'un qui n'est pas ennemi des mesures vigoureuses : il faut sévir contre la rébellion éhontée à l'égard de la loi. Mais certainement pas sans tenir compte des individus : il s'oppose à une aggravation de la peine d'emprisonnement pour tous les condamnés, souligne qu'il faut poursuivre plus fermement les récidivistes et que l'individualisation doit mener à une situation où l'on applique

l'aggravation des peines à ces condamnés qui -comme le dit le professeur van Hamel - "considèrent la prison comme un hôtel garni où ils auront le vivre et le couvert aux frais de l'Etat". Pour empêcher que l'on inflige également, dans la pratique l'aggravation de la peine à des condamnés communs, seul le juge peut se voir accorder le droit d'ordonner, en cas de récidive ou dans certains cas définis par la loi comme la dé-pravation morale (*moralischen Verworfenheit*), que le coupable doit être soumis à un régime aggravé.

De plus, le procédé recommandé n'entraînerait que provisoirement une augmentation de l'activité répressive des autorités. Ceci fut surtout souligné lorsque Felisch informa l'assemblée plénière du point de vue de l'Union sur ce sujet : "Si nous sommes décidés, dans le principe, pour l'aggravation des peines privatives de liberté, nous ne l'avons fait que dans l'espoir que viendra le jour où toutes ces mesures seront superflues. Que nous puissions en être encore les contemporains! Et, en effet, nous voyons déjà apparaître à l'horizon lointain ce nouveau jour. Quelle est la lumière qui l'amène? Il faut développer les principes sociaux dans notre législation, il faut mettre sur un niveau plus élevé l'instruction publique, il faut améliorer la situation des classes inférieures ; en un mot, il faut propager les tendances de la charité et surtout les oeuvres du patronage".

Apparemment, dans le rapport et sa longue introduction orale, Felisch exprima les sentiments de la majorité de l'assemblée car, dans la discussion, les divergences de vues se limitèrent à des parties secondaires relatives, par exemple, à la question de savoir s'il était possible de soumettre aussi les délinquants primaires à une exécution aggravée et quelle serait la durée maximale d'une exécution aggravée. Le principe que l'aggravation de la peine ne pourrait être ordonnée par le juge que dans des cas définis par la loi ne fut contesté par personne. Seulement deux orateurs, Zucker et Rivière, s'opposèrent pour des raisons fondamentales à l'exécution aggravée : le premier estimant que le condamné serait rempli de rancoeur au lieu d'être moralement corrigé ; Rivière s'opposant, quant à lui, à toute mesure disciplinaire qui puisse affaiblir le condamné mentalement et physiquement parce que cela diminuerait ses possibilités de réinsertion.

Ces objections démontrent qu'à ce propos aussi les points de départ modernes ne se prêtent pas à une application sans réflexion dans la pratique. Le désir de toujours orienter l'organisation



judiciaire sur les caractéristiques et sur les circonstances personnelles du coupable laisse beaucoup d'espace à l'évaluation des intérêts individuels et collectifs qui entrent en ligne de compte. La marge est remplie par différentes décisions de nature criminopolitique et ce sont surtout ces questions opérationnelles qui déterminent, finalement, la différence avec la pratique judiciaire sous le régime de la dogmatique (néo-)classique.

*e) La signification des principes de droit classiques dans la discussion sur la peine d'emprisonnement et ses alternatives*

La prévention spéciale est centrale dans la discussion de l'Union sur la peine d'emprisonnement de courte durée et on affirme qu'elle doit être réalisée au moyen de la dissuasion et de la correction. La proposition d'aggraver la peine d'emprisonnement de courte durée fut clairement inspirée par l'idée que le récidiviste non-dangereux ou le criminel non pervers peuvent être découragés par une privation de liberté courte, mais très rigoureuse, de commettre à nouveau dans l'avenir des actes délicieux.

L'idée de correction a, dans le débat que nous venons de restituer, une double signification : au sens d'une condition minimale et au sens d'un idéal. Des sanctions alternatives devraient satisfaire au minimum à l'exigence que la situation du criminel ne s'aggrave pas : c'est l'objection principale contre la peine d'emprisonnement de courte durée telle qu'elle fut exécutée dans la plupart des pays. Comme on fit une distinction insuffisante entre les criminels véritablement pervers et les gens qui, par suite de circonstances malheureuses, se perdirent dans la criminalité et que ces deux catégories furent par conséquent enfermées dans les mêmes établissements pénitentiaires, le risque de contamination criminelle fut grand. En outre, les conditions de vie lamentables dans les prisons favorisaient une certaine rancœur à l'égard de la société. La notion de correction comportant la signification d'un idéal, la sanction idéale est, selon beaucoup de membres de l'Union, celle qui améliore effectivement le criminel moralement. Mais, idéalisme et paternalisme marchent à cet égard la main dans la main : on argumente à plusieurs reprises que la peine d'emprisonnement de courte durée doit, par exemple, être exécutée avec une sévérité paternelle.

Une conséquence de la place centrale qu'occupe la prévention spéciale dans les idées de l'Union est le plaidoyer pour une plus grande liberté d'infliger des peines pour le juge, ce qui signifie, d'une part, que le législateur doit laisser au juge le plus

grand choix possible : non seulement il doit, dans de larges limites, pouvoir déterminer le taux de la peine, mais il doit aussi pouvoir choisir parmi différentes sortes de sanctions ; le juge devrait être, d'autre part, le premier responsable de la façon dont on exécute la peine qu'il prononce. Voilà pourquoi on tenta de démontrer, pendant la discussion sur les sentences indéterminées, que le juge doit avoir la voix prépondérante quand il faut déterminer le moment de la mise en liberté.

L'aggravation des peines d'emprisonnement de courte durée ne devrait être ordonnée que par le juge, comme nous l'avons vu, et non pas, par exemple, par le directeur de l'établissement où demeure le condamné. On peut placer dans ce (même) cadre l'objection de von Liszt et van Hamel contre la détention subsidiaire : leur opposition réside dans l'argument que quand un juge a infligé une amende, l'administration ne peut pas la transformer de son chef en une peine privative de liberté. Jusqu'ici, toute élaboration d'idées à ce sujet peut être expliquée par les points de vue plus ou moins "modernes". Cependant, une grande partie des idées mentionnées ici peuvent être renforcées aussi avec des arguments empruntés aux notions de droit classiques : l'amende proportionnelle aux revenus proposée par von Liszt en est un bon exemple. En défendant cette idée, il souligne explicitement qu'elle peut être défendue aussi bien de la perspective des convictions modernes (prévention spéciale) qu'à partir du principe classique de rétribution proportionnelle (voir *supra* 10. c). Chaque fois, quelques membres individuels se présentèrent en avançant des points de vue minoritaires qui, assez souvent, ne s'expliquèrent que par l'importance accordée par ces membres aux idées néo-classiques. De la discussion sur les sanctions alternatives, on peut conclure que les membres de l'Union restent en majorité fidèles à certains aspects de la notion pénale néo-classique. Nous avons vu plus haut (voir *supra* 10. b) que la réprimande et les travaux forcés sans emprisonnement, par exemple, furent repoussés parce que ces mesures n'ajoutent pas de douleur et de ce fait, ne peuvent être considérées comme des peines.

## 11. Les sanctions contre les asociaux juvéniles

### a) *Berne 1890*

Sur le plan international, l'Union n'examina que deux fois le problème de la jeunesse délaissée et criminelle, à Berne en 1890

et à Lisbonne en 1897. Les membres furent en gros d'accord sur les défauts de la législation en vigueur à ce sujet et sur la façon dont on pourrait y apporter des corrections. Les opinions ne divergèrent que sur des détails, telle la question de savoir à quel point l'autorité parentale est incontestable.

A Berne, les grandes lignes pour le traitement de la "jeunesse asociale" (jargon en usage à l'époque) furent contenues dans la résolution suivante. Tout en reconnaissant la valeur des influences géographiques et ethnographiques, l'Union est d'avis : 1) que les enfants n'ayant pas encore atteint l'âge de 14 ans ne doivent pas être soumis à des mesures pénales ; 2) que la question du discernement doit être abolie et remplacée par une autre question, portant sur le point de savoir s'il est nécessaire de soumettre l'enfant à la tutelle publique ; 3) que le traitement à appliquer aux enfants coupables ou délaissés doit se conformer à l'individualité de chaque enfant.

Ces points de départ doivent être commentés brièvement. Le traitement des jeunes (c'est-à-dire des personnes de moins de 21 ans) fut considéré comme une partie de la lutte universelle contre la criminalité. Partant de cette optique, il ne s'agit pas tant de savoir de quelle manière on peut exprimer une punition juste et efficace envers un mineur, mais plutôt de savoir comment on peut empêcher qu'un mineur ne devienne un criminel. Cette vision suppose que les jeunes asociaux, même s'ils se rendent coupables de faits délictueux, ne sont pas considérés en premier lieu comme des "criminels", mais plutôt comme des "criminels potentiels". De là vient la conception selon laquelle l'éducation forcée à titre de sanction se fait aussi bien dans l'intérêt de la société que dans celui du jeune lui-même. Le rapporteur von Jagemann dit à ce sujet : "L'essentiel est le danger qui se trouve dans la négligence de l'enfant même et de son avenir et qui, par conséquent, menace la société".

Il s'ensuit que la façon d'aborder les jeunes n'est pas principalement un problème pénal, mais avant tout un problème de politique criminelle. Un corollaire net de cette approche est le point de vue de l'Union en vertu duquel les jeunes qui ne se sont rendus coupables d'aucun délit peuvent également être soumis à des mesures coercitives. C'est qu'un fait délictueux n'est qu'un symptôme parmi beaucoup d'autres, que le jeune en question se développe dans une mauvaise direction. Par conséquent, le juge civil est habilité à infliger les mêmes mesures coercitives que dans un contexte judiciaire.

Le critère avec lequel on juge dans les deux secteurs est de vérifier si une sanction est "nécessaire" (*nötig*) du point de vue de la protection de la société contre des individus dangereux. A partir de l'image déterministe de l'homme décrite plus haut, les membres de l'Union arrivent au constat que les jeunes ne comprennent pas autant, ou aussi peu, le caractère illégal de leurs actes (ils n'ont pas "la conscience nécessaire pour la détermination de la pénalité") que les adultes : c'est pourquoi ils rejettent le discernement (*Unterscheidungsvermögen*) en tant que condition pour la responsabilité pénale. Il existe une différence entre jeunes et adultes dans la mesure où ils peuvent être influencés par des stimuli de l'extérieur, ce qui signifie, d'une part, que les jeunes élevés dans un milieu corrompu courent un plus grand risque de devenir criminels, mais que, d'autre part, il y a des possibilités plus favorables à une amélioration si on applique les mesures éducatives qui conviennent.

La réunion de Berne fut précédée, la même année, par le *Congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg*, où l'on discuta également du problème de la délinquance juvénile, circonstance qui offrit une occasion unique pour comparer les points de vue de l'Union "moderne" avec les congrès pénitentiaires internationaux considérés généralement comme néo-classiques.

#### b) *Le Congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg*

Le cinquième point de l'ordre du jour de la première section du congrès (concernant les problèmes de la législation) traita des questions connues comme devant être examinées en relation avec le thème des jeunes et du droit pénal : Quel organisme est apte à prendre des décisions sur le comportement des jeunes ? Faut-il infliger une véritable sanction pénale, comme par exemple l'emprisonnement dans un établissement pénitentiaire ? Ou bien doit-on le placer dans une maison de correction ? Doit-il toujours être question d'un délit avant que les autorités puissent intervenir ? Y a-t-il, outre l'âge, d'autres variables à prendre en considération en choisissant une réaction appropriée ?

Les rapporteurs furent : Antoine Marro (Turin), G. Correvon (Lausanne), Ivan Fionitzky (Saint-Petersbourg), Pierre Armengol y Cornet (Barcelone) et Henri Harburger (Münich). Le nom de Fionitzky est à noter parce qu'il fut également membre éminent de l'Union et il écrivit aussi un des rapports sur ce sujet pour la réunion de l'Union à Berne.

La première section adopta les résolutions suivantes :

- 1- *Il serait nécessaire de supprimer les questions de culpabilité et de discernement par rapport aux enfants, c'est-à-dire les individus qui n'ont pas atteint l'âge de 16 ans et de les remplacer par les questions suivantes : L'enfant a-t-il besoin d'une tutelle de l'autorité publique ? A-t-il besoin d'une simple éducation ou d'un régime correctionnel ?*
- 2- *Le choix des mesures à prendre doit être déterminé par les mobiles qui ont porté l'enfant à commettre l'infraction et la gravité de celle-ci, par le degré de son développement intellectuel, le milieu dans lequel il a été élevé, ses antécédents ou son caractère. L'âge de l'enfant est aussi d'une grande importance comme indice de son état moral.*
- 3- *Le tribunal statue sur les infractions commises par les mineurs de 16 à 20 ans. Il doit avoir la plus grande latitude pour prononcer la peine lorsque le mineur est reconnu coupable, depuis la simple réprimande jusqu'à la peine ordinaire prévue pour le fait incriminé. L'assemblée générale estime que le temps n'est pas venu d'un processus décisionnel et décide de reporter ce sujet à la réunion suivante.*

Si on compare les résolutions de Berne et celles de Saint-Pétersbourg, on remarque que les différences d'opinion entre les réformateurs de l'Union et les praticiens du congrès pénitentiaire ne sont pas aussi grandes qu'on aurait pu le penser : les deux résolutions ne sont guères conciliables avec les principes de droit classiques. En effet, dans les deux recommandations on indique que le critère de la notion d'illégalité de ses propres actes doit être remplacé par la question (apparemment simple) de savoir si un régime correctionnel est nécessaire et seules les catégories d'âge auxquelles cela s'appliquerait différent. L'Union veut exclure tout traitement coercitif sur mandat du juge pour les personnes de moins de 14 ans et remplacer le critère de discernement par le critère de nécessité pour la catégorie des 14 à 21 ans ; à Saint-Pétersbourg, on réclame la même chose, mais à l'encontre des mineurs de 16 ans ; cette dernière résolution déclare explicitement, en outre, que le principe de culpabilité n'est pas applicable à des personnes de moins de 16 ans. L'Union estima qu'un refus explicite était inutile, probablement parce que, du point de vue déterministe, la "culpabilité" ne peut, par définition, être une condition pour la pénalité. Dans la déclaration de Saint-Pétersbourg, on prévoit qu'en déterminant la sévérité de la mesure à infliger, il faut tenir compte de la gravité du délit commis. Mais quelle signification opérationnelle faut-il attribuer

à cette référence au principe de rétribution proportionnelle maintenant qu'on exige de tenir compte du développement intellectuel, du milieu, du caractère du mineur ?

Donc, aussi bien l'Union que le Congrès pénitentiaire international - essentiellement néo-classique -, estimèrent que les principes de droit classiques sont considérablement moins applicables au traitement pénal des enfants. S'il y eut si peu de différences d'opinion à ce propos, c'est que le point de départ commun est l'évidence qu'on ne peut pas reprocher aux enfants leurs actes délictueux (ils ne sont pas *schuldfähig*), consensus qui n'unit pas seulement les membres de l'Union mais fut manifestement si courant pendant la dernière décennie du siècle passé que les néo-classiques aussi y fondèrent leurs idées sur le droit pénal des mineurs. Cette hypothèse est soutenue par la législation de l'époque. Bien qu'il ne s'agisse pas ici du droit pénal néo-classique, et encore moins de la pratique pénale à la fin du 19<sup>e</sup> siècle, une référence à cette pratique pénale est selon nous indispensable, parce que la prise de position de l'Union à ce sujet ne peut être appréciée que dans ce contexte.

En Allemagne, la loi (§ 55 R.St.G.B.) stipulait jusqu'en 1876 qu'il était interdit de prendre des mesures pénales vis-à-vis des personnes mineures de 12 ans. La loi modificatrice adoptée cette année-là supprima cette restriction : selon le § 56, les mineurs âgés de 12 à 18 ans qui, "en commettant un délit, n'eurent pas la conscience nécessaire pour la détermination de la pénalité" doivent être acquittés. Pourtant, le juge pouvait stipuler dans le verdict que, dans ce cas-là, le jeune "devait être remis à sa famille ou admis dans une maison d'éducation ou de redressement. Il doit être détenu dans cette maison aussi longtemps que la direction de l'institution l'estime nécessaire, cependant pas plus longtemps qu'à 20 ans révolus". Cette disposition vise indéniablement à l'éducation, la surveillance et la correction du jeune. Par conséquent, au regard de cette notion de durée relativement indéfinie ("aussi longtemps que la direction de l'institution l'estime nécessaire") la commission d'un délit n'est pas tant la raison pour l'application d'une mesure policière (*staatspolizeilichen Massnahme*) mais plutôt une occasion plus ou moins accidentelle. Une telle impression est confirmée par l'existence de lois particulières qui permettent de prendre des mesures policières à l'égard d'enfants sans qu'aucun délit ne soit commis.

Même dans des pays où l'on établit une distinction nette entre le traitement des enfants criminels et celui des enfants dé-

laissés (*verbrecherischen und sonst verwahrlosten Kinder*), telle l'Angleterre, il arrive que dans la pratique cette distinction ait peu de valeur. Dans la mise à exécution d'une éducation coercitive, il n'y a que de menues différences, en ce sens que les enfants criminels sont soumis à un régime légèrement plus sévère que les enfants délaissés.

Aux Pays-Bas, aussi bien avant 1886 qu'après, on attribua une grande importance à la question de savoir si un délit commis par un jeune l'avait été avec "jugement de discernement". L'application de mesures sans délit préalable fut repoussée par principe. Au cas où l'enfant commettait un délit, on l'expliquait par une éducation déficiente. Pour éviter cela, on pouvait ordonner le placement dans une institution publique d'éducation, on défendait ainsi autant les intérêts du jeune que ceux de la société. En fait, le législateur de 1886 balançait entre deux tendances : d'un côté l'amélioration morale du délinquant ne semblait pas relever du domaine général du droit pénal, de l'autre les autorités souhaitaient intervenir intentionnellement et judiciairement dans l'éducation des jeunes.

Si de cette façon on sauvegarda un point de départ important du droit pénal (néo-)classique, eut lieu en 1901, un tournant directement lié aux idées des "modernes". Le système des sanctions pour les jeunes fut réformé profondément, surtout des points de vue pédagogique et socio-technologique. Le juge obtint une grande compétence discrétionnaire : en fonction de la personnalité du jeune et la nature du délit commis, il pouvait choisir désormais des peines telles que la réprimande, la maison de correction, l'amende et autres sanctions comme l'éducation coercitive et la remise aux parents.

C'est pour ces raisons que les membres de l'Union voulurent se distancier des principes de droit classiques importants concernant le traitement des jeunes délinquants. Nous résumons quelques exemples frappants : le principe de légalité ne doit pas être déterminant dans la mesure où les enfants aussi peuvent être soumis à des sanctions à la suite de comportements qui ne sont pas considérés comme des actes délictueux. Le principe de culpabilité ne joue aucun rôle parce que l'on part d'avance de l'idée que souvent on ne pourra rien reprocher à la personne en question. Or, malgré cela, il faut intervenir : on abandonne le principe de proportionnalité dans la mesure où l'on détache la durée des sanctions infligées du délit commis. Mais il est impossible d'apprécier l'importance de ce résumé sans prendre aussi en con-

sidération les opinions qu'eurent les partisans du droit pénal (néo-)classique au sujet du groupe de jeunes délinquants en question.

Il se trouve que ces pénalistes plaidoyèrent et pratiquèrent essentiellement la même approche, comme il est apparu dans la discussion durant le congrès pénitentiaire international de Saint-Pétersbourg. Cela s'est confirmé dans nombre de prescriptions légales déjà en vigueur au 19<sup>e</sup> siècle dans différents pays européens. Les juristes appelés classiques soustrayaient les jeunes au fonctionnement protecteur de la loi des principes de droit centraux. Ils étaient autant portés sur les sentences indéterminées ; ils ne savaient que faire avec la notion de culpabilité dans les affaires criminelles concernant des enfants. La plupart d'entre eux estimait que les autorités devraient pouvoir intervenir avant qu'un délit ne soit commis. Là où les différences dans la théorie étaient acceptées, elles disparaissaient en grande partie dans la pratique de la vie judiciaire, comme nous l'avons démontré à propos des maisons d'éducation anglaises. Dans le cas des jeunes asociaux, les membres de l'Union purent appliquer leurs idéaux crimino-politiques d'une façon prototypique et n'hésitèrent pas à abandonner les principes de droit classiques, pour des raisons intuitives ou émotionnelles.

Les juristes classiques avaient le désavantage que leurs propositions et leurs idées à ce sujet ne correspondaient pas avec les points de départ théoriques. Ils contournaient le problème dogmatique à l'aide du critère du "jugement de discernement". Le processus classique de l'évaluation des bénéfices et des charges ne pouvait pas fonctionner dans le cas d'enfants, car un jeune criminel n'est pas encore *homo economicus*. Dans la pratique, il s'avéra que le critère du "jugement du discernement" menait à une grande confusion dogmatique, de sorte que le système - en tout cas à la fin du 19<sup>e</sup> siècle - balançait entre deux pensées. Il faut signaler que la vision de l'orientation moderne dans le droit pénal fut théoriquement plus claire et intervenait dans la société d'une façon analogue à celle de l'optique classique en vigueur à l'époque.

## 12. Le problème de la récidive

### a) Introduction

Grâce à la disponibilité de statistiques criminelles de plus en plus raffinées, on put démontrer scientifiquement qu'un noyau



fixe de délinquants était responsable d'une portion disproportionnée du nombre total des délits commis, donnée qui confirma les recherches criminologiques selon lesquelles l'existence de criminels dits de profession ou d'habitude était démontrée. Dans ce contexte, il est évident qu'une union qui se consacre à la lutte contre la criminalité, sera très attentive aux recommandations qui mèneront à une approche plus efficace du problème de la récidive.

La base de la recherche de solutions acceptables fut l'article II, 8 et 9 des statuts qui stipule que "les criminels d'habitude incorrigibles doivent être mis hors d'état de nuire, ceux qui ne sont pas encore entièrement corrompus doivent être corrigés" texte qui entraîna deux problèmes prévisibles.

En premier lieu se posait la question de savoir comment les corrigibles pouvaient être séparés des incorrigibles. Au début la réponse sembla être à portée de main, car l'école médico-anthropologique italienne déclarait qu'il était possible de déterminer l'(in)corrigibilité des criminels d'habitude sur la base de caractéristiques physiques. Après quelques succès initiaux de ce courant, les adversaires à l'intérieur de l'Union l'emportèrent nettement pendant le congrès de Paris en 1893. Ces opposants étaient convaincus du caractère peu scientifique des méthodes de recherche italiennes et que l'élimination des criminels uniquement à partir d'un diagnostic médico-anthropologique constituait un danger intolérable pour la protection juridique individuelle. Après cet échec la contribution directe de membres comme Garofalo stagna dans les échanges de vues à l'intérieur de l'Union, mais leurs idées continuèrent d'exercer une influence indirecte. Par exemple en 1905 au congrès de Hambourg, van Hamel défendit le point de vue selon lequel il fallait laisser le soin de l'application des peines tout d'abord aux médecins.

En second lieu, on fut confronté à la question de savoir comment réaliser l'amélioration morale de certaines personnes sans que ce soit au détriment d'une protection efficace de la société. Au départ, la discussion fut centrée sur la solution avancée par van Hamel de ne remettre en liberté les criminels d'habitude corrigibles qu'après un traitement réussi. Etant donné qu'au moment du jugement on ne sait pas combien de temps durera le processus de guérison, le juge devrait, dans l'optique de van Hamel, prononcer une privation de liberté d'une durée indéterminée (sentence dite absolument indéterminée, *absolut unbestimmtes Strafurteil*). Un comité d'experts devrait évaluer périodiquement le déroulement de la guérison et décider de la

mise en liberté quand le condamné ne présente plus un danger pour la société.

La discussion portant sur ces deux questions n'aboutit ni rapidement ni aisément à un consensus. Sans anticiper sur la suite de notre exposé, nous pouvons présenter déjà un aperçu global du déroulement du débat. Selon certains, les sentences indéterminées sont nécessaires dans un droit pénal relatif aux coupables qui s'attache de façon conséquente à la protection de la société ; leurs adversaires reconnaissent l'efficacité d'une telle solution, mais estiment que cela ne contrebalance pas l'atteinte à la protection juridique individuelle. Après la réunion d'Anvers en 1894, où une grande majorité des personnes présentes se déclara contre les sentences indéterminées, le débat sembla clos. Plus tard cependant, la question fut abordée de nouveau à plusieurs reprises, bien qu'à partir de 1897 (Lisbonne) la discussion se concentra principalement sur des mesures de sécurité (*Sicherungsmassnahmen*) indéterminées quant à la durée. Là, il s'agissait surtout de savoir si une telle mesure pouvait n'être infligée qu'au cas où quelqu'un commettait un délit ou dans certains cas particuliers, quand la personne en question, étant donné le cours de sa vie (*Lebensführung*) était un individu dangereux en général.

Lorsque le congrès de Hambourg abandonna la condition d'un délit préalable, un conflit virulent éclata, où les divergences de vues étaient parallèles à quelques frontières. Nous démontrons en détail que les Allemands (von Liszt) s'opposèrent surtout aux Français (Garçon) et aux Russes (Nabokoff), qui firent appel au principe de légalité. Jusqu'en 1910 environ, (Bruxelles) les propositions au sujet des mesures de sécurité (*Sicherungsmassnahmen*) devinrent de plus en plus radicales. Seul le dernier congrès de l'Union (Copenhague, 1913) fut placé sous le signe d'un compromis où le point de départ moderne de la protection de la société devait être réconcilié avec les principes de droit classiques.

#### b) *Bruxelles 1889*

Le troisième point de l'ordre du jour dans la capitale belge fut le problème de la récidive. Pour tous les membres il est certain que la pratique existante en ce qui concerne la lutte contre la récidive manque complètement d'effet, ce qui apparaît dans le ton virulent de la résolution adoptée à ce sujet : "L'Union estime que le système actuel concernant la répression des récidivistes est défectueux en principe et absolument insuffisant pour combattre

la récidive". Mais cela ne dit rien des mesures qui pourraient éventuellement améliorer les résultats. Dans la résolution, on donne une première impulsion à une approche alternative : "Parmi les déficiences de ce système, elle signale surtout le manque de classification et l'uniformité du traitement des délinquants d'habitude et des délinquants d'occasion".

Pourtant les opinions divergèrent fortement sur la question de savoir quels critères il faudrait appliquer pour une telle classification, divergence liée à la différence d'appréciation (mentionnée dans le §6) entre von Liszt et van Hamel au sujet de l'approche des crimino-anthropologues italiens. A Bruxelles, les membres "ordinaires" étaient aussi en désaccord avec ce propos. L'anthropologie et la sociologie mènent à des résultats difficiles à concilier en ce qui concerne les causes de la criminalité, de sorte que ces perspectives menèrent à des recommandations contradictoires quant à la façon dont il faut combattre la criminalité.

L'ampleur des divergences d'opinions s'illustra dans la comparaison des rapports de Prins et de Van Hamel. Dans son exposé, Prins s'arrête sur la désirabilité de la condamnation conditionnelle (premier point de l'ordre du jour) et sur les causes de l'augmentation de la petite criminalité, due selon lui à deux facteurs connexes, à savoir d'un côté le développement des grandes villes ayant une population hétérogène et généralement pauvre, de l'autre la réaction des autorités à l'égard de cette évolution. Les pouvoirs publics s'efforcent de bien dominer l'expansion des grandes villes par une réglementation de plus en plus importante dans le domaine de l'ordre et de la tranquillité, de la santé publique et de l'hygiène, dont la soumission est contrôlée d'une manière de plus en plus ample et consciencieuse par l'appareil policier ; et, dans le système de l'organisation judiciaire en vigueur, on répond au nombre croissant de délits mineurs par une augmentation du nombre de peines d'emprisonnement de très courte durée. Ceci a selon Prins plusieurs conséquences négatives ; comme les conditions de vie du prolétariat urbain sont encore plus misérables que celles des prisons, la peine d'emprisonnement ne produit plus un effet effrayant. Au contraire, les conséquences sociales d'une privation de liberté, telle la perte du travail, poussent le condamné à commettre de nouveaux délits. De ce seul fait, la condamnation conditionnelle est une bonne alternative pour la peine d'emprisonnement de courte durée parce qu'alors on peut sortir de ce cercle vicieux.

Van Hamel s'arrête aussi dans son rapport sur les causes de la criminalité qu'il ne cherche pas, contrairement à Prins, dans les circonstances sociales, mais dans le criminel lui-même. Il distingue deux situations : la criminalité qui découle de "l'énergie criminelle", c'est-à-dire l'impuissance de résister à des passions telles que la colère, la jalousie, le désir, l'insubordination, etc ; ensuite les délits qui résultent de la "neurasthénie sociale" qui n'est pas une énergie négative sous forme de passions, mais au contraire un manque total d'énergie, catégorie qui se révèle, selon van Hamel, dans des délits tels que le vol, le détournement, le recel, l'escroquerie, les faux en écriture, la mendicité et le vagabondage. Les délinquants qui souffrent des symptômes de "neurasthénie sociale" doivent être incités à déployer des activités, van Hamel veut donc instaurer pour eux des établissements pénitentiaires spéciaux dans lesquels ils seront enfermés pour une durée relativement indéterminée afin de s'habituer à nouveau à un travail régulier.

Prins et van Hamel abordent donc le phénomène de la criminalité de façons entièrement différentes. Comme ils présentent les attentats contre la propriété, la mendicité, le vagabondage et la violation des règles administratives respectivement en termes d'aberrations individuelles ou en termes de structures sociales, il n'y a aucun point de départ commun quant à, par exemple, une classification des délinquants. Dans l'état actuel des choses, il n'y a guère de progression en vue en ce qui concerne la lutte contre le problème de la récidive.

Ces différences d'opinions jouent un rôle important parce que les causes constatées de la criminalité ont une influence directe sur les recommandations pour combattre la criminalité. Le scénario de Prins inclut une analyse critique du gouvernement : la suppression de réglementations inutiles et la lutte contre la misère de la population pourraient contribuer à une baisse de la criminalité. Dans la perspective "médicale" de van Hamel par contre, il faut essayer de maîtriser la criminalité en dirigeant ses efforts sur le coupable, le malade : ici la critique de la législation et de la politique sociale est par définition non pertinente.

Les activités de l'Union commencèrent donc dans l'ambiance d'un grand engagement, combiné à une diversité presque aussi grande d'opinions scientifiques. La concertation de Bruxelles ne fut à cet égard qu'un avant-goût modeste de ce à quoi l'assemblée devait s'attendre pour les réunions ultérieures.

### c) *Berne 1890*

La seconde réunion de l'Union eut lieu du 12 au 14 août 1890

à Berne. Des 487 membres, 80 furent présents. La réunion fut dominée en grande partie par le premier point de l'ordre du jour : le problème du criminel incorrigible. La problématique fut formulée de la manière suivante : "Comment la législation doit-elle déterminer la notion des criminels d'habitude incorrigibles et quelles sont les mesures à recommander contre cette catégorie de criminels ?". Dès le premier jour de réunion de profondes divergences d'opinions se révélèrent sur le point de savoir s'il existe véritablement des criminels incorrigibles, comment on peut déterminer l'incorrigibilité, et si le premier but du traitement doit être la correction ou l'action de rendre le criminel hors d'état de nuire. Après une discussion désordonnée, on mit sur pied une commission qui se chargea d'élaborer un projet de résolution qui permettrait aux délibérations de se poursuivre d'une façon plus structurée. La commission ne parvint pas à se mettre d'accord, et finalement on produisit deux projets de résolution à l'assemblée, l'un exprimant le point de vue de la majorité, l'autre celui de la minorité. Le 14 août, la résolution majoritaire fut adoptée par l'assemblée par 26 voix contre 21. En voici le texte :

- 1- *Il y a des malfaiteurs pour lesquels, vu leur état physique et moral, la réaction habituelle de la peine ordinaire est insuffisante.*
- 2- *Dans cette catégorie rentrent, en particulier, les récidivistes endurcis, que l'on doit considérer comme des criminels dégénérés ou des criminels de profession.*
- 3- *Ces malfaiteurs doivent être soumis, selon le degré de leur dégénérescence et du danger qu'ils présentent, à des mesures spéciales destinées à les mettre hors d'état de nuire et à les amender, si possible.*

La proposition minoritaire de la commission fut : "Il y a, parmi les délinquants d'habitude, des récidivistes endurcis à l'égard desquels il importe de rechercher des mesures de protection plus efficaces, en tenant compte plutôt de la nature du délinquant que de la conception abstraite du délit. L'Union recommande comme mesure de cette espèce :

- 1) contre les agents les moins dangereux, tels que les vagabonds, les mendiants invétérés, etc., l'établissement de maisons de travail où les condamnés subiront une détention dont la durée sera proportionnée au nombre des condamnations encourues antérieurement ;
- 2) contre les malfaiteurs plus dangereux, tels les meurtriers, les incendiaires, les voleurs avec violence, etc., soit l'emprisonnement, soit les travaux en plein air, à l'intérieur ou dans

les colonies, suivant les cas et les pays, mais toujours avec travail obligatoire et pour une longue durée".

Le vote peut être considéré comme un (petit) succès des partisans du courant crimino-anthropologique à l'intérieur de l'Union. Ceci ressort moins du texte des résolutions (d'où on avait exclu la notion controversée, et associée à l'apport des Italiens, d'"incorrigibilité") que du contenu des discussions qui précédèrent le vote. D'ailleurs le soutien pour la recommandation fut minimal : pas plus de 26 des 80 personnes présentes (et des 487 membres au total) ne furent prêtes à donner leur consentement. A Berne, il fallait étayer la critique sur la législation existante exprimée à Bruxelles en élaborant une alternative. Le rapporteur von Lilienthal, disciple du courant crimino-anthropologique, essaie de réconcilier les partisans d'un diagnostic médical et ceux qui s'y opposent en raison de la sécurité juridique individuelle.

Selon von Lilienthal, il est sûr qu'existent des criminels d'habitude dégénérés ("*entartet*"). La décision de rendre un criminel hors d'état de nuire ne peut à son avis jamais être fondée que sur la détermination des signes extérieurs tels qu'ils sont définis par l'école de Lombroso (forme irrégulière du crâne, développement dissemblable des moitiés faciales, déformation des oreilles etc.). Bien sûr de tels signes peuvent provoquer des soupçons d'incorrigibilité ; c'est cependant "seulement quand il s'agit de récidivistes endurcis que la dégénérescence est une raison suffisante pour accepter la notion d'incorrigibilité". Comme nous l'avons vu, les appréciations à l'intérieur de l'Union sur ces points de vue médico-anthropologiques divergeaient fortement. Pourtant von Lilienthal et les siens parviennent de justesse à remporter une victoire en ne parlant pas, dans leur résolution majoritaire, des criminels incorrigibles, mais en introduisant la notion de "dégénérescence", qui réfère en fait aux *delinquenti nati*. Peut-être était-il plus important que l'assemblée souscrive au principe que les criminels dégénérés doivent être soumis à des mesures spéciales en vertu de leur dangerosité. Ceci prépara le terrain pour la discussion sur la sentence indéterminée ("*unbestimmtes Strafurteil*"), qui devait dominer en grande partie les congrès suivants.

#### d) *Christiania 1891*

Pendant la troisième réunion internationale de l'Union dans la salle de conférences de l'université de Christiania, le problème de la récidive fut à nouveau soulevé. Pour la première fois, la participation fut décevante : seulement 46 membres firent acte de

présence dont pas moins de 27 personnes du pays invitant, la Norvège. L'absence de beaucoup de membres éminents contribua probablement au processus décisionnel, car cette fois-ci une résolution assez radicale concernant les sanctions pénales à l'égard des récidivistes fut adoptée :

- 1- *Dans l'intérêt d'une étude plus complète du caractère et de la nocivité des délinquants d'habitude, notamment des incorrigibles - étude absolument indispensable à la législation -, l'Union charge son bureau de s'adresser aux différents gouvernements pour faire ressortir le haut intérêt que présente une statistique de la récidive détaillée, précise, uniforme et se prêtant à une étude comparative.*
- 2- *Pour les délinquants d'habitude incorrigibles, il est absolument nécessaire que le jugement sur le dernier fait commis ne statue pas définitivement sur le traitement du délinquant, mais que cette décision soit abandonnée à une instruction postérieure portant sur la personne du délinquant, sur son passé, sur sa conduite pendant une période d'essai à déterminer, etc.*

Il y a des indications que l'adoption de cette résolution fut favorisée surtout par van Hamel. Déjà dans son rapport de la réunion de Bruxelles, il plaidait "pour des mesures pénales spéciales avec des sentences qui, par rapport à la durée de la peine, seront absolument indéterminées pour "des délinquants d'habitude incorrigibles". A l'instigation de von Liszt cette proposition ne fut pas mise en discussion. A Christiania, Van Hamel réussit à convaincre l'assemblée, dans une conférence longue (qui remplaça le rapport non-achevé à temps), que la sentence définitive pour les récidivistes "devra être réservée pour plus tard, afin qu'elle puisse être prise après une période d'observations et d'investigations ultérieures relatives au caractère du délinquant".

#### e) Paris 1893

La chance peut tourner. Si dans la capitale norvégienne on estima encore "absolument nécessaire" que la sentence définitive concernant le traitement d'un récidiviste ne peut être prononcée par la juridiction de jugement, deux ans plus tard, pendant la réunion internationale de la Sorbonne à Paris, la majorité de l'assemblée ne voulut (plus) rien entendre des sentences dites indéterminées ("*unbestimmte Strafurteile*"). Le professeur russe Fionitzky exprima à cette occasion les sentiments de l'assemblée quand il s'exclama, pathétique : "Le système de la sentence déterminée est une protection indispensable de la

liberté individuelle, et nous devons le respecter comme un des acquis les plus précieux de la civilisation moderne". Kitzinger écrit à ce sujet : "Seulement ce à quoi on ne s'attendait pas se produisit : malgré le vote de Christiania et malgré le fait que les statuts toujours en vigueur à l'époque sanctionnèrent le principe de la sentence indéterminée, une majorité décisive des orateurs de l'assemblée de Paris se déclara, pour des raisons les plus divergentes, contre la sentence indéterminée, et seulement un ajournement du vote artificiellement motivé -autant dire que ce vote n'aura pas lieu-, empêcha un vote négatif dans lequel on se serait prononcé presque à l'unanimité contre la sentence indéterminée".

#### f) *Anvers 1894*

Avec son rejet par l'assemblée de Paris on s'attendrait à ce que la discussion sur ce sujet soit terminée ou du moins suspendue pendant une période assez longue. Pourtant ce ne fut pas le cas. Déjà au congrès suivant de l'Union, en 1894 à Anvers, on remit la question à l'ordre du jour : "A quelles catégories de personnes le système des sentences indéterminées pourrait-il être appliqué ?" Cette formulation contient un *e petitio principii* classique puisque ses auteurs présupposèrent manifestement que de telles sentences sont véritablement acceptables, de sorte qu'on n'a qu'à parler des catégories de cas dans lesquels on a le droit d'agir de cette façon-là. Pourtant le rapporteur Prins ne se laissa pas déconcerter et se retourna par principe contre la sentence indéterminée : "Messieurs, je suis un adversaire bienveillant des sentences indéterminées". La plupart des orateurs présents furent d'accord avec lui. L'opinion divergente de van Hamel n'était partagée que par quelques membres, à savoir Morel, Uppström et Zucker ; d'autres rejetèrent les sentences indéterminées dans le seul domaine de la véritable peine (*dem Gebiete der eigentliche Strafe*), mais soutinrent l'application à l'égard des catégories de personnes particulières, tels les jeunes criminels, les oisifs, les alcooliques et les malades mentaux.

Le congrès anversois fut structuré différemment des réunions précédentes parce que la direction de l'Union accepta une invitation du gouvernement belge à faire coïncider cette réunion avec le Congrès international pour l'étude des questions relatives à la probation des condamnés, des enfants moralement abandonnés, des vagabonds et des aliénés. La réunion de l'Union constitua une section autonome (section IV de droit pénal), mais il y eut quelques séances plénières où tous les participants du congrès furent informés des résultats des réunions dans les sections parti-



culières. Sur proposition de Prins, van Hamel fut chargé de renseigner le congrès sur les résultats des discussions de l'Union concernant les sentences indéterminées. Il commença ainsi son discours : "Je dois avouer que je me sens un peu embarrassé de traiter (cette question) devant vous. Car, dans la section où nous l'avons discutée, nous n'avons pas voté. (...) C'est qu'il y a dans cette question quantité de points sur lesquels il paraît y avoir parmi nous -et cela s'est reflété dans la section- un désaccord absolu". Puis il s'arrêta sur les détails des divergences de vues sur ce point à l'intérieur de l'Union. Comme son exposé renseigne directement sur la question de savoir dans quelle mesure l'orientation moderne voulut rester fidèle aux principes de droit classiques, nous suivrons son raisonnement de près.

Van Hamel dit qu'à l'intérieur de l'Union on est d'accord sur les idées fondamentales qu'impliquent les sentences indéterminées. C'est qu'à son avis ces sentences découlent logiquement du désir "moderne" de relier l'application des peines, à un moindre degré, à la gravité du comportement plutôt qu'à l'attitude du coupable (*die Gesinnung des Täters*). Ensuite il résuma la critique à l'intérieur de l'Union sur ces propositions : "Le dosage, la détermination d'une peine précise s'est développée parce qu'elle répond aux exigences de la conscience populaire qui - permettez-moi de me servir d'une expression populaire, sans cependant l'approuver - demande une expiation ; on pourrait dire - et cela vaudrait mieux - qui demande à voir exprimé, au nom de l'Etat, par la bouche du juge, le degré de désapprobation avec lequel l'acte délictueux est reçu par la société organisée. Puis, selon d'autres, cette détermination répond encore, quoique, à mon avis, à un degré bien moindre, à un autre caractère de la peine : celui de l'intimidation ou, comme on dit, de la prévention générale. Il ne faut pas, a-t-on dit, que, parmi le peuple et parmi ceux qui ont une tendance criminelle, se répande la croyance que, pourvu qu'on s'amende après le délit, on n'a pas à craindre une détention sérieuse puisque la durée de la détention n'est pas fixée selon ce qu'on a fait, mais selon ce qu'on promet de commettre ou de ne pas commettre plus tard. A côté de ce point de vue pénal, il y a un point de vue plus sérieux, une considération de droit public. La sentence déterminée d'avance, c'est la garantie contre l'arbitraire".

Selon van Hamel, toutes ces objections reposent sur des points de départ d'un droit pénal donnant la primauté au délit, entre-temps tout à fait périmés. La protection de la société contre le criminel ne peut être réalisée que de deux manières : par la

mise du criminel hors d'état de nuire ou par une éducation sociale. "Mais il est bien sûr que, pour autant qu'il s'agisse de la protection matérielle par l'internement et de la protection morale par la correction, il sera impossible de fixer d'avance le terme à partir duquel l'élargissement, la libération, de tel ou tel individu à tendance criminelle puisse avoir lieu sans danger. Voilà un principe bien simple et bien juste. Comment le juge, en dosant la peine, pourra-t-il répondre à cette question de protection et d'éducation sociale ? Il n'a pas les données nécessaires. Il connaît le délit, il connaît fort peu le délinquant".

Après avoir pris en considération l'accord présumé à l'intérieur de l'Union sur l'ignorance du juge à l'égard de la personne du criminel d'une part, et la nécessité de tenir compte dans l'application de la peine des caractéristiques du coupable d'autre part, van Hamel proposa finalement une formule transactionnelle : "Et comme je suis heureux de pouvoir constater l'harmonie sur la grande idée-mère du principe défendu, volontiers je veux faire tant au point de vue de la pratique que parce que, comme les autres, je suis ennemi de tout arbitraire, une concession. Je sacrifie la conclusion logique de l'indétermination absolue : son temps viendra tôt ou tard ; je saurai l'attendre. Et je me rallie volontiers au système qui exige une sentence relativement indéterminée, c'est-à-dire un maximum légal, assez élevé qui ne pourra jamais être dépassé".

Le procès-verbal de la séance fait mention de vifs applaudissements continus après la fin de ce discours. Nous ajoutons qu'il ressort une fois de plus à quel point il est difficile de faire un compte rendu objectif aux tiers quand on est un participant engagé dans une discussion : il est rapporteur, mais tente aussi de faire du prosélytisme. Il n'hésite pas à se servir de la technique selon laquelle un conférencier intéressant jouit d'un préjugé favorable, par rapport à l'auteur d'un rapport solidement charpenté que tout le monde a pu étudier chez soi et confronter à des objections éventuelles. On constate aussi que van Hamel lui-même se distancie rigoureusement du principe classique de *lex certa ad poenam* et applique strictement et de façon conséquente les points de départ "modernes" à ce propos. Il présente sa formule transactionnelle dans laquelle il recommande explicitement une sentence relativement indéterminée comme un moyen tactique pour serrer les rangs. C'est une solution intermédiaire (*Vorerst begnüge ich mich...* : "Je me rallie volontiers...") qui doit aboutir à un but qui pourra être réalisé quand les autres membres auront réfléchi suffisamment sur le nouveau droit pénal dans lequel le

coupable est au centre (*Ich kann warten* : "Je saurai l'attendre"). En fin de compte, la manoeuvre, de van Hamel échoua. Malgré la formule transactionnelle, la sentence indéterminée ne figura plus à l'ordre du jour des réunions postérieures.

g) *Lisbonne 1897*

La réunion de Lisbonne est importante pour notre problématique à deux titres : d'une part, des parties déterminant l'image des statuts y furent modifiées, de l'autre, on donna une impulsion à la discussion sur les *Sicherheitsmassnahmen* (les mesures de sûreté).

- Les nouveaux statuts

Le procès-verbal est très sommaire quant aux modifications des statuts : le président (von Liszt, son auteur) donne lecture du projet de modifications des statuts élaboré le 25 août 1896 par le bureau de l'Union à Genève et expose en quelques mots la portée de ces modifications. Elles sont acceptées à l'unanimité. Le prochain *Bulletin* de l'Union en produira le texte. Ce sont des modifications sur le plan du contenu et elles sont de nature organisationnelle. L'élimination de l'article II a surtout un intérêt matériel. Rédigé par von Liszt, van Hamel et Prins en 1888, il contenait la doctrine de l'Union. L'obligation pour tous les membres de donner leur consentement à ces "articles de foi" était depuis trop longtemps déjà source d'irritation. Ceci n'est pas du tout étonnant quand on sait que les articles II.8 et II.9 par exemple stipulent :

8- *En ce qui concerne les peines d'emprisonnement de longue durée, l'Union estime qu'il faut faire dépendre la durée de l'emprisonnement, non pas uniquement de la gravité matérielle et morale de l'infraction commise, mais aussi des résultats obtenus par le régime pénitentiaire.*

9- *En ce qui concerne les délinquants d'habitude incorrigibles, l'Union estime qu'indépendamment de la gravité de l'infraction et quand même il ne s'agit que de la réitération de petits délits, le système pénal doit avant tout avoir pour objectif de mettre ces délinquants hors d'état de nuire le plus longtemps possible.*

A la fin de la première décennie, puisqu'une grande majorité des membres s'opposait à la sentence indéterminée et que la notion d'"incorrigibilité", influencée par les idées de l'école anthropologique italienne, tombait dans le discrédit, il fut évident qu'il fallait supprimer ces points de départ. Aussi la modification des statuts peut-elle être considérée comme une victoire morale des

Allemands assez conservateurs sur les réformateurs radicaux à l'intérieur de l'Union, parce qu'ainsi l'opposition à la sentence indéterminée et aux idées des anthropologues italiens fut confirmée formellement. Du point de vue organisationnel, il faut mentionner le nouvel article III, de prime abord inintéressant : "le bureau central de l'Union se compose de quatre membres élus par l'assemblée générale (dans la pratique : von Liszt, van Hamel, Prins et un membre d'honneur du pays invitant élu pour une durée de deux ans - auteurs) et des représentants des groupes nationaux". En vertu de cette clause, la direction de l'Union devait être agrandie considérablement, ce qui est important parce que la direction formule, entre autres, la problématique pour les congrès ou invite des rapporteurs. Jusqu'en 1905, cette affaire fut relativement neutre et sujette à peu de discussions. Cette année-là le groupe national français fut fondé, avec naturellement le droit de vote. Mais, dans le contexte de la polarisation des opinions d'alors - qui sera traitée plus loin - ceci eut pour conséquence que la discussion lors de l'assemblée générale fut transférée en partie dans la salle de direction où, dans les années 1905-1910, des altercations eurent lieu au sujet de la formulation précise de la problématique concernant par exemple l'approche de la criminalité habituelle.

- Les mesures de sûreté (*Sicherungsmaßnahmen*)

Elles furent abordées lors de l'analyse des conditions de la responsabilité pénale d'abord par Tarde et von Liszt. Tous deux pensent que, pour établir la responsabilité pénale, il faut que le coupable ait conscience de ses actes. Pendant la réunion, le Portugais Mendes Martins critique ce point de départ central : "Vous avez essayé sans succès de fonder la responsabilité, donc elle n'existe pas". Van Hamel entérine et, comme d'habitude, énonce quelques propos fermes sous la forme de programme politico-criminel élémentaire : "Le législateur doit protéger la société contre ceux qui, responsables ou non, la menacent. Il peut alors laisser de côté la question théorique de la responsabilité et se borner à la simple question pratique suivante : quelles sont les mesures efficaces qu'il faudra prendre dans tel ou tel cas, vis-à-vis de tel ou tel groupe de délinquants, ou de tel ou tel individu ?".

Le rejet de la notion de responsabilité pénale libère le passage pour une protection énergique de la société et cette façon de raisonner entraîne aussi qu'on ne peut plus admettre le fait de

commettre véritablement un délit comme une condition nécessaire pour l'application d'une peine : ainsi la distinction entre peines et mesures administratives (préventives) disparaît. Von Liszt s'oppose fortement à cette conclusion et conteste l'assertion de van Hamel qu'il n'y a pas de différence entre la peine et les mesures préventives : "Un navire entre dans le port de Lisbonne. Il porte une fièvre jaune et la quarantaine lui est imposée. Est-ce une peine ou une mesure préventive ? Peu importe, dans le système de van Hamel. Le nom de la chose restera inconnu. Elle pourra être ordonnée par le jury, comme si c'était une peine, aussi bien que par une autorité administrative". Selon sa théorie, il y a grand intérêt à savoir si c'est une peine ou une mesure préventive, car c'est un organe différent qui l'édicterait dans chaque cas. Le système contraire va beaucoup trop loin, qui attribue à un seul organe unifié le droit d'ordonner des mesures administratives et judiciaires. Les mesures de sûreté pénales ne furent traitées qu'en passant à Lisbonne. Pourtant ces escarmouches donnèrent une première impulsion importante aux discussions sur les mesures de sûreté qui domineront la presque totalité des trois dernières réunions de l'Union.

#### h) *Hambourg 1905*

Huit ans et deux réunions internationales séparent la réunion de Lisbonne et le congrès qui eut lieu à Hambourg du 12 au 14 septembre 1905. Pendant cette période relativement courte, les idées sur l'approche du problème de la récidive se modifièrent fortement ou plutôt elles se "radicalisèrent". Ceci ressort clairement de la discussion sur les points 2 et 3 de l'ordre du jour ainsi formulés :

2- *Extension pour certaines catégories de récidivistes de la notion d'état dangereux du délinquant substituée à la conception trop exclusive de l'acte poursuivi.*

3- *Le traitement à appliquer aux délinquants à responsabilité atténuée.*

La discussion sur la première question fut préparée par Prins. Son point de départ fut le suivant : "On peut dire qu'en théorie elle n'est plus discutée puisque la statistique montre partout que la récidive constitue un état spécial qui appelle des mesures spéciales". Lesquelles, selon lui, devraient être définies dans la loi et ne pourraient être infligées que par le juge. Quand un coupable est condamné pour la cinquième fois, le tribunal devra donner une réponse à la question : le coupable mène-t-il une vie malhonnête ou dangereuse pour l'ordre public? Si cela est

le cas, il doit être interné pour une période de trois ans au minimum et cinq ans au maximum ; s'il fut condamné antérieurement au moins trois fois à une peine de prison de plus d'un an, le juge ordonnera un internement de sept ans au minimum et quinze ans au maximum. Dupont, le co-rapporteur sur ce sujet, ajoute que la loi doit définir d'une manière exacte en vertu de quelles circonstances personnelles il faudrait accepter un état dit dangereux. Une fois remplie cette condition, le juge doit ordonner l'internement. Après l'exposé des deux rapporteurs, von Liszt ouvre la discussion et commence par mettre en doute le rapport direct que Prins établit entre la récidive et un état dangereux.

Selon von Liszt, il est bien possible qu'un sujet puni à plusieurs reprises ne présente pas un danger réel pour la société, tandis qu'un autre qui doit comparaître devant le juge pour la première fois pourrait bien être très dangereux. Cela nous ramène au point de départ : l'assemblée doit commencer par se mettre d'accord sur la question de savoir comment délimiter la catégorie de personnes contre qui il faut prendre des mesures spéciales. Von Liszt signale que les Allemands sont presque arrivés à un accord entre eux et que ceci doit être possible également sur le plan international. Ensuite il faut parvenir à une entente qui établisse quelles instances peuvent (ou doivent) déterminer l'état dangereux pour la société et quelles mesures il faut appliquer en l'occurrence. Sur ce dernier point, von Liszt pense à toute une gamme de possibilités variant de la surveillance policière (*Polizeiaufsicht*) à l'internement durable dans une maison de correction (*dauernde Internierung im Zuchthaus*).

Puis il revient à un sujet épineux : "En quatrième lieu, nous en sommes tout de suite à introduire la condamnation indéterminée, et je signale explicitement, surtout à ceux qui sont responsables de la législation, que justement, à l'égard des mendiants et des vagabonds, on a déposé à plusieurs reprises, et aussi de la part du côté très conservateur, la proposition d'introduire la condamnation indéterminée. Nous ne pouvons éviter cette question, mais devons toutefois la prendre en considération dans ce contexte". Oui, mais l'orateur ne parle pas de la position que l'assemblée devrait prendre plutôt que celle qu'il rejette, d'autant plus qu'il ressort ostensiblement des réunions précédentes qu'il n'y a pas la moindre chance d'arriver à un jugement unanime sur les sentences indéterminées. Cette référence vague aux recommandations "du côté très conservateur" n'éclaircit pas, par exemple, comment lui-même voudrait agir envers les mendiants

et vagabonds. Enfin, il signale qu'on doit pouvoir rectifier de possibles erreurs du juge si l'on constate un état dangereux pour la société. A cet effet il est selon lui nécessaire de reconsidérer de temps en temps les jugements.

Après que des membres différents de l'Union eurent avancé des points de vue très divergents à ce sujet, Van Hamel prend la parole pour dire que la discussion ne mène à rien parce que la façon de formuler le problème est trop restreinte, que les questions concernant la lutte contre la récidive et le traitement des personnes à responsabilité atténuée doivent être intégrées dans la même discussion. Selon lui, "il est en général impossible d'influencer (le criminel d'habitude) par des moyens externes. La raison de cette impossibilité réside souvent dans un sentiment moral d'infériorité, une défectuosité qu'il faut considérer comme une maladie. Cette défectuosité est rarement une dégénérescence acquise mais plutôt une forme spéciale de *Entartung*". Comme la pratique de l'organisation judiciaire n'en prend pas suffisamment conscience, les problèmes surgissent. Van Hamel donne entre autres un exemple que le juriste contemporain considère toujours comme très pertinent et pénible : "Un jeune homme de 21 ans a assassiné sa belle-soeur. A l'âge de 14 ans, il avait déjà tué un de ses camarades. C'était un homme impulsif. Et maintenant le spécialiste n'a pas voulu déclarer que cet homme fut irresponsable. Pourquoi pas? Parce qu'il se trouva devant le dilemme suivant : les irresponsables vont dans un asile d'aliénés ; mais si le psychiatre dit : "au fond cet homme n'est pas malade", il sort de l'asile et est donc relâché dans la société. Si cependant on le déclare responsable, il ira en prison. Le spécialiste a fait la considération suivante : Cet homme est trop dangereux. Si je le déclare irresponsable, il ira dans un asile d'aliénés. Au sens technique, ce n'est pas un malade mental. D'ici un an, le médecin le libérera. Voilà pourquoi je le déclare responsable". Comme l'organisation judiciaire est confrontée à des problèmes pratiques, l'Union doit donc, selon le professeur d'Amsterdam, avancer des solutions pratiques.

Un premier pas pour résoudre les problèmes pourrait être la suppression de la distinction entre la responsabilité et l'irresponsabilité. Van Hamel propose de fonder de nouveaux instituts spécialisés, outre les prisons et les asiles d'aliénés existants. Cela résoudra les problèmes actuels, car "une fois que l'asile sera prêt, Messieurs, les gens viendront tout seul. Quand ces instituts seront prêts, le juriste devra, en appliquant la peine, reculer d'un pas au profit d'un médecin car : "Nous juristes, n'avons au fond

rien à dire dans cette affaire. Pourtant nous prenons la position que nous avons bien à dire quelque chose (Rires). Nous avons la tradition derrière nous. Nous en sommes venus ici, on l'a confié aux juristes en disant : la peine sert de contrepoids aux délits ; la loi existe pour exécuter la justice, la justice distributive ; elle prononce des peines privatives de liberté et des dédommagements. Maintenant, nous sommes arrivés à un point où nous disons : non, dans ces cas-ci, le médecin est l'homme qu'il faut. Il s'agit ici (il parle de l'application des peines, auteurs) d'une question pratique que lui seul peut juger". Van Hamel jeta le pavé proverbial dans la mare. Voici quelques fragments des réactions.

Le professeur allemand von Hippel de Göttingen : "En tout cas je ne voudrais pas, comme M. van Hamel, faire un menu pour le médecin et renvoyer le juriste. (...) Nous juristes, devons nous mettre d'accord sur le point de savoir où commence l'irresponsabilité et ce qu'il faut faire avec les personnes déclarées responsables. C'est une question purement juridique. Le médecin peut nous informer sur l'état psychique. C'est à nous de décider quand il s'agit de responsabilité et quand il faut infliger une peine". M. le Professeur Liepmann de Kiel : "Maintenant M. van Hamel a dit qu'ils (les récidivistes, auteurs) sont tous inférieurs et que le médecin doit intervenir. Peu m'importe si c'est le médecin qui décide ou le juriste, mais en général le médecin ne sait pas quoi faire avec les gens dont il s'agit ici. Nous devons nous en charger. Et je crois qu'à ce propos le juriste a énormément de tâches. Il ne peut les remplir que quand on sépare complètement ceux qui ne souffrent pas d'une maladie mentale, mais qui sont tout de même un danger public, des personnes ayant une responsabilité atténuée".

En résumé : il y a toujours des différences d'opinion au sujet de la question de savoir si les récidivistes doivent être "pathologisés" collectivement. Dans cet état de choses, il ne reste qu'une solution : l'assemblée décide à l'unanimité que le même point de l'ordre du jour doit être soulevé de nouveau pendant la réunion suivante et qu'entre-temps il est nécessaire de continuer à examiner ce sujet.

Les débats sur le troisième point de l'ordre du jour furent préparés par von Liszt, soit quatre thèses dont les deux premières furent adoptées dans les résolutions finales. Ces propositions sont les suivantes :



- 1- Pour les "défectueux" (à responsabilité atténuée par influences d'ordre intrinsèque), délinquants ou non, qui sont dangereux pour eux-mêmes, pour leur milieu ou pour la société, le législateur doit décréter des mesures de sauvegarde (surveillance spéciale, asiles de sûreté et autres).
- 2- Pour les défectueux délinquants, dangereux ou non, il y a lieu d'instituer une peine spéciale ou un traitement spécial.

Dans son commentaire oral, von Liszt fait preuve de beaucoup de confiance dans le groupe national allemand de l'Union qui fit quelques propositions concernant le traitement des personnes à responsabilité atténuée et dont von Liszt a repris une grande partie. Selon lui ces propositions furent accueillies si favorablement en Allemagne que même le *Deutsche Juristentag* donna son accord sur les points essentiels : "En traduisant cela dans une terminologie usuelle, nous pouvons dire que l'école classique et notre école moderne se sont jointes quant à l'essentiel sur le sol allemand (*impression en italiques par les auteurs.*) Voilà pourquoi nous sommes d'avis qu'il y a tout lieu de soumettre les résultats obtenus à l'assemblée générale de l'Union".

Lorsque von Liszt, von Mayer, Prins et van Hamel assistèrent à la réunion de la Société générale des prisons - jusqu'en 1905 le bastion français de l'Union par excellence- il s'avéra que cette société ne fut pas du tout enchantée par les idées en question. Dans les procès-verbaux, aucune observation n'est faite concernant la nature des divergences de vues. Pourtant les Français furent vraiment en colère, puisqu'ils ont tout simplement boycotté le congrès à Hambourg : aucun d'eux ne se présenta. Von Liszt regrette cette attitude et exprime l'espoir que sa décision de mettre ce point à l'ordre du jour contre la volonté des membres français de l'Union ne provoquera pas de répercussions.

La discussion sur les criminels à responsabilité atténuée fut pour von Liszt un match à domicile, il prêcha pour sa paroisse, car, outre le Danois Torp et le Néerlandais Engelen (qui dirigea le débat) seuls les Allemands prirent la parole, et leurs divergences de vues ne concernaient que des points secondaires, de sorte que l'adoption des thèses nommées par l'assemblée n'est pas surprenante. Mais, étant donné ce qui précéda, ce n'est pas un signe d'harmonie à l'intérieur de l'Union non plus, au contraire, ce résultat agrandit en quelques années les dissensions au sein de l'Union. Avant de traiter comment cela se manifesta pendant la réunion internationale de Bruxelles (1910), il est

nécessaire de nous arrêter d'abord sur les objections qu'émettent les Français au sujet des propositions de von Liszt.

i) 1905-1910 : *Tumulte dans les coulisses*

Le 7 juin 1905, la première réunion du groupe français de l'Union internationale de droit pénal a lieu à Paris, sous la présidence d'Emile Garçon. Le président tout frais émoulu de cette société lance, dans son discours d'ouverture, une offensive contre ce qu'il appelle le courant radical de l'Union. Voici le passage où il explique son objection principale : "La première erreur serait de ramener le droit criminel à l'arbitraire : sous prétexte de le débarrasser des subtilités juridiques, d'abandonner aux juges, par des définitions de plus en plus larges, le pouvoir d'incriminer, pour mieux individualiser la peine, de lui donner le droit de la choisir à son gré, ou, par un système de peines indéterminées ; de livrer à je ne sais quel administrateur le soin d'en fixer la durée. Je ne connais pas de doctrine plus dangereuse et, puisque l'occasion m'en est offerte, qu'on me permette de protester contre elle de toute mon énergie. Ce prétendu progrès n'est qu'un retour au passé, et c'est seulement un des plus funestes principes de notre ancien droit qu'on propose de restaurer. Pour moi, je m'en tiens fermement à la Déclaration des droits : "La loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée". Voilà la règle que je ne consentirai jamais à abandonner, parce qu'elle est la garantie la plus efficace de la liberté civile. L'arbitraire, d'où qu'il vienne, est détestable, et celui du juge pénal est l'un des pires. En réalité, il ne s'agit plus ici seulement d'une question de droit criminel, mais de l'un des principes essentiels sur lesquels repose notre droit public tout entier et que, dans une démocratie républicaine surtout, il importe de maintenir intangible : *Sub lege libertas*".

La plupart des participants sont de l'avis de Garçon qu'il ne faut pas abolir le principe de légalité classique afin d'attaquer le problème de la récidive de façon plus dynamique ou plus ferme. Maintenant que les Français se sont réunis également dans un groupe national, statutairement ils ont le droit de nommer trois membres au maximum dans la direction de l'Union. Quoique ce droit existât depuis 1897 (Lisbonne), aucune des organisations nationales ne s'en était servi. Les Français le firent : Garçon, Rivière et Cuche furent élus à la direction générale de l'Union. Le 1er juin 1907, la direction générale se réunit pour la première fois

dans la nouvelle composition. Dès ce moment, le calme relatif au sujet de la formulation des points de l'ordre du jour ainsi que la la recherche des rapporteurs appartient définitivement au passé. Sur la proposition de Garçon, on adopta immédiatement une résolution de désigner un comité qui devra s'occuper de l'établissement du programme d'une prochaine réunion internationale.

Pendant une réunion ultérieure, le 16 mai à Berlin, en présence des nouveaux membres du bureau - Torp (Danemark), Hoegel, von Baloch et Rosenfeld (Allemagne) et Jaspar (Belgique) -, on décida de fixer la réunion prévue à Amsterdam début mai 1909 et de convoquer en 1910 un congrès international en Belgique. Le procès-verbal de la réunion du bureau mentionne : "L'ordre du jour de la réunion d'Amsterdam comportera l'organisation du programme du Congrès de Bruxelles en 1910. On examinera surtout les sujets suivants : a) (...) ; b) La proposition de M. Garçon : Dans quelle mesure le droit pénal doit-il conserver un caractère objectif pour garantir la liberté individuelle?"

Avec les invitations adressées aux groupes nationaux pour envoyer des délégués à la réunion spéciale de la direction à Amsterdam, on avait inclus une lettre de von Liszt dans laquelle il exposait quels sujets devraient être traités en tant que préparation pour le congrès de Bruxelles. Selon lui, les questions suivantes avaient de l'importance :

- L'état dangereux dans le groupe en question dépend-il de ce que l'individu a subi déjà une ou plusieurs condamnations, ou bien y a-t-il lieu de prendre ces mesures spéciales de guérison ou de détention en raison de l'état dangereux de l'individu, même à l'égard de celui qui n'a pas encore encouru ou qui a encouru pour la première fois une condamnation ?

- Quelle sera la procédure et quelles seront les autorités compétentes pour constater l'état dangereux et ordonner les mesures spéciales? La constatation de l'état dangereux et l'ordonnance des mesures spéciales, ou tout au moins leur constatation, ressortiront-elles du juge pénal et de la procédure pénale ?

Avant 1905, de telles propositions auraient probablement pris place dans les points de l'ordre du jour du plenum sans discussions notables. Mais le temps de la révérence pour les sommités n'est plus. Le 26 et le 27 avril 1909, le bureau et les délégués des différents groupes nationaux se réunissent à l'Hôtel Américain à Amsterdam. Prins ouvre la séance en donnant un exposé du contenu, d'où il ressort qu'il a abandonné des points de vue adoptés antérieurement à propos de la signification des principes

de droit classiques : "La notion d'état dangereux, limitée d'abord aux seuls récidivistes, semble devoir être élargie et étendue à certains individus avant même qu'ils n'aient commis un fait délictueux".

Il s'ensuit une discussion qui, étant donné son caractère, aurait dû avoir lieu au cours d'une réunion générale des membres ou pendant un congrès international : M. Garçon n'admet pas que les individus dégénérés, autres que les aliénés, rentrent dans le domaine du droit pénal avant d'avoir commis une infraction. Pour ceux qui relèvent du droit répressif proprement dit, il faut maintenir le principe de liberté. Observations appuyées par M. Nabokoff qui n'est pas d'avis que le point de vue médical puisse remplacer le point de vue juridique. Il rappelle les dangers de l'arbitraire judiciaire. M. Prins considère que la liberté de certains dégénérés est incompatible avec l'ordre social ; pour eux, la privation préventive de la liberté ne peut être une peine ni une souffrance, mais une assistance véritable : les dangers d'un pareil système seront évités si l'on précise les conditions de l'état dangereux et le régime appliqué. M. van Hamel croit que la discussion serait simplifiée si l'on examinait d'abord l'état dangereux des délinquants, laissant de côté les individus dangereux avant toute infraction. Pour M. Torp, on pourrait limiter l'arbitraire et éviter les abus en écartant, pour la création de l'état dangereux, les délits politiques ; les définitions et les catégories de M. von Liszt, tant juridiques que médicales, lui semblent trop restrictives. M. Le Poittevin admet que le délinquant puisse être en état dangereux selon la gravité de son délit ou le nombre de ses infractions, mais la mise hors d'état de nuire des anormaux n'est plus du droit pénal. Du moment qu'elle se produit avant tout fait délictueux, elle n'est pas répressive, mais uniquement de solidarité sociale. Contrairement à M. Torp, il ne croit pas à la possibilité de distinguer les délits politiques de ceux de droit commun. M. Hagerup signale les tentatives faites dans le code pénal norvégien pour frapper les individus en état dangereux et propose d'écarter de la discussion, non seulement les non-délinquants, mais aussi tous les criminels défectueux, proposition combattue, notamment par MM. Torp et Dupont qui estiment que le nombre des criminels dégénérés ne permet plus de n'en pas tenir compte. M. Jaspas oppose à l'ancienne formule juridique la formule nouvelle de la peine consistant en une mesure de défense sociale et précise cependant que la conception de l'état dangereux exige une base objective. M. Engelen enfin, après avoir exposé diverses législations qui punissent spécialement l'état dangereux, propose d'é-

tudier, non seulement les récidivistes, mais tous les délinquants dangereux.

Finalement on tira la conclusion que le problème, soulevé par Garçon, du caractère objectif du droit pénal et de la protection de la liberté individuelle est si étroitement lié à la question de savoir dans quelle mesure l'"état dangereux" peut remplacer l'acte délictueux en tant que base de la punition de la part des autorités (au moyen des mesures de défense sociale), que ces deux points doivent être soumis simultanément au congrès international.

Pour le congrès de Bruxelles, on formula alors la question suivante : "Dans quels cas, déterminés par la loi, la notion de l'état dangereux du délinquant peut-elle être substituée à celle de l'acte délictueux poursuivi, et dans quelles conditions est-elle compatible, du point de vue des mesures de défense sociale, avec les garanties de la liberté individuelle ?" Garçon, von Liszt, van Hamel et Jaspas sont désignés comme rapporteurs pour ce sujet.

#### j) *Bruxelles 1910*

Garçon indique dans son rapport qu'il est impossible de donner une réponse à cette question parce qu'"elle engage tous les principes sur lesquels reposent le droit répressif et la liberté civile". D'abord il récapitule l'histoire du problème : l'expérience et surtout la statistique ont démontré que la peine produit insuffisamment l'effet voulu de prévention spéciale à l'égard de certains individus. Au début, l'Union partait de l'idée qu'on pourrait révéler, à l'aide de méthodes scientifiques, quels criminels étaient incorrigibles ; ensuite elle chercha des sanctions appropriées qu'on devait infliger à ces criminels incorrigibles. Très vite la discussion se concentra sur les sentences indéterminées. A cause du désaccord sur l'idée que l'incorrigibilité pouvait être démontrée explicitement et des grandes divergences d'opinions sur l'admissibilité des sentences indéterminées, cette discussion s'enlisa.

Pourtant une nouvelle idée émana de ces débats, à savoir celle d'un état dangereux qui ne se manifeste plus seulement par la répétition des mêmes délits et par la récidive, mais par un état mental ou social. On en vint à dire que le juge devait avoir la possibilité de protéger effectivement la société, à l'aide de mesures de défense sociale, contre les "dangereux", même ceux qui n'ont pas (encore) commis un seul acte délictueux. C'est pourquoi Garçon estima, que du point de vue des libertés civiles, on atteignait un point dangereux : "Il m'a semblé qu'on courait le risque

de revenir ainsi, par des chemins détournés, à des théories et à des pratiques, qu'on croyait définitivement condamnées et abandonnées depuis la Révolution française. Il ne s'agit, en effet, de rien moins que du principe de légalité qui est la base essentielle de la constitution de tous les peuples libres".

Garçon veut bien ouvrir, sur les traces de son arrière-ban national, la possibilité que le congrès recommande, dans une résolution, des mesures de défense sociale au législateur, mais à condition que la mise en pratique ne constitue pas une rupture avec le principe de légalité. Le président du groupe national russe, Wladimir Nabokoff, écrit par contre qu'il ne veut rien entendre du tout des mesures de défense sociale : dans son rapport, il polémique surtout contre les idées de van Hamel telles qu'elles furent exprimées pendant le congrès de Hambourg (voir §10.7). Les suggestions de supprimer du dictionnaire des juristes des notions telles que "responsabilité légale", "peine" et "délit" et de les remplacer par la notion d'état dangereux (*Gemeingefährlichkeit*) sont exclues car se sont des absurdités politico-criminelles (*kriminalpolitischen Absurditäten*). Mais il y a pire selon Nabokoff : "Si l'on remplace effectivement le principe de droit par le principe de police, des dangers beaucoup plus graves menacent. Les règles que la peine ne peut atteindre que le coupable, que le criminel est puni en fonction de sa faute, que le pouvoir pénal de l'Etat trouve ses limites fixes dans la sujétion aux descriptions juridiques et légales des délits (*nulla poena sine lege*), que les actes de personnes irresponsables ont une autre signification juridique que les actes des personnes responsables, que la tâche du juge réside dans la confrontation du cas individuel à la norme générale définie dans la loi, ces règles ne sont pas que des dogmes sans fondements et abstraits de la jurisprudence. Non seulement les résultats de centaines d'années de pensée politique sont exprimées dans ces dogmes, mais ils sont le fruit d'une lutte politique qui dura aussi longtemps pour garantir les droits individuels vis-à-vis du pouvoir de la collectivité, quelle que soit la forme que cette collectivité puisse prendre. Sacrifier ces principes de la défense sociale, c'est saper le fondement sur lequel est basé le caractère sacré et l'intangibilité des droits de l'individu. Si grand que puisse être le bénéfice pratique, il ne vaut pas ce sacrifice".

Il est clair que Nabokoff -membre de l'Union et défenseur des idées "modernes"- souhaite maintenir à tout prix les acquis des principes de droit classiques. A la fin de son argumentation, il fit des remontrances aux membres de l'Union : "On reprocha à

la vieille école classique qu'elle punissait le crime mais oubliait le criminel. Que l'orientation moderne ne mérite pas le reproche inverse".

Après que Garçon, le matin du 2 août, premier jour de séance, eût commenté oralement ses points de vue, von Liszt eut l'occasion de riposter. Dans un très long exposé (dont le procès-verbal couvre le nombre inouï de 25 pages) il développe deux arguments centraux :

1) La fonction de garantie que Garçon attribue au principe de légalité à propos de la liberté individuelle du citoyen est en réalité très relative. Selon von Liszt, il est évident qu'en établissant des dispositions législatives il faut prendre des précautions pour qu'on n'en abuse pas, mais "Je veux dire, nous pouvons rédiger nos codes pénaux tels que nous le voulons. Nous pouvons intégrer dans nos lois fondamentales les plus beaux principes concernant la liberté intangible de l'individu, mais un parti politique ou un gouvernement qui veut les esquiver trouvera toujours les moyens et les voies pour le faire".

2) L'introduction des mesures de sûreté indéterminées quant à la durée et l'applicabilité de ces mesures sans même que le condamné ait commis un acte délictueux n'est contrairement à ce que Garçon prétend, pas du tout une rupture du système spectaculaire avec le droit pénal actuellement en vigueur, mais une continuation logique de celui-ci : "Souvenez-vous donc comment les mesures de précaution, d'éducation (éventuellement forcée) à l'égard d'enfants et de jeunes sont nées ! Toutes ces mesures proviennent d'un code, le Code pénal. Toutes ces mesures ont été des peines avec toutes les lourdes conséquences liées à la peine, la limitation prédéterminée de la durée incluse . Ensuite ces sanctions furent élaborées et sont devenues de véritables mesures d'éducation, non prédéterminées par le juge à trois ou cinq ans, mais qui durent aussi longtemps que nécessaire. Lorsque cette sanction d'éducation forcée fut appliquée, nous avons tout de suite compris que nous agissons beaucoup trop tard, qu'il faut intervenir beaucoup plus tôt, nous devons déjà intervenir quand l'enfant est délaissé. Attardons-nous un peu plus sur ce problème! Je voudrais surtout insister sur l'argument suivant : Nous avons vaincu les dogmes du droit pénal et le principe qui est intégré dans la constitution belge et qui est pratiqué dans tous les états de culture, à savoir le principe de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Si nous enlevons un enfant délaissé - peut-être sans qu'il soit question de quelque faute de la part des parents - de son milieu, si nous le remettons aux soins d'une maison

d'éducation qui est sous le contrôle de l'Etat et le laissons là jusqu'à sa majorité, si nous intervenons si profondément dans la liberté individuelle - l'enfant lui aussi est un citoyen - si nous intervenons si profondément dans l'autorité parentale garantie dans la loi, où est alors l'acte qui doit être commis et qui justifie de si profondes mesures, où est le délit qui fut commis et que Garçon exige dans ses thèses finales ?" Von Liszt termine son discours en recommandant quelques mesures de sûreté à l'égard également de ceux qui n'ont pas encore commis d'acte délictueux et qui doivent durer jusqu'à ce qu'il n'y ait plus de danger possible pour la société.

Le discours suivant, de van Hamel, est surprenant. L'homme qui se qualifiait, pendant la réunion de Lisbonne radical et qui plaida à Hambourg que les médecins sont responsables de l'application de la peine, s'avère maintenant sensible aux arguments de Garçon et des siens. Le procès-verbal dit : "Puis l'orateur (van Hamel, auteurs) est d'accord avec M. Garçon et ses compatriotes qui tiennent surtout au maintien du principe de la loi pénale, contenant l'énumération et la définition des crimes et délits, comme base essentielle de toute condamnation pénale ; c'est-à-dire au maintien de la règle juridique *nulla poena sine lege*. Des mesures fondées sur un état dangereux doivent avoir, selon van Hamel, une double base dans la loi : "une base fixe ou légale, l'indication de quelques conditions que la loi peut formuler, par exemple une certaine récidive ou bien quelque très grand crime, même isolé, comme un assassinat ou un vol ; et puis une base judiciaire et variable, l'exigence d'une grande probabilité de réitération, d'un véritable danger pour l'avenir, base dont l'appréciation devra être laissée inévitablement à une haute autorité, soit à une autorité judiciaire, soit à une autorité semi-judiciaire, semi-administrative". Il faut aussi accepter que la société ne peut étouffer dans l'oeuf tout danger potentiel car "le désir de sauvegarder la société contre tout danger pourrait amener l'application de moyens de protection qui, pour défendre la sûreté des uns, anéantirait totalement la liberté des autres". Bien que van Hamel soit toujours un partisan de l'introduction des mesures de défense sociale (*Sicherungsmassnahmen*), il va maintenant nettement moins loin que von Liszt.

Pendant la réunion, les opinions divergent à nouveau énormément. Ceux qui ne sont pas d'accord avec Garçon et Nabokoff leur reprochent surtout d'avancer des idées obsolètes et périmées. Un certain Visoin-Cornateano par exemple estime que Garçon fonde son attaque des *Sicherungsmassnahmen* "sur la no-



tion de droit public qu'on appelle liberté. Que voulez-vous ? Ce sont de vieilles idées dont nous sommes imprégnés et qui se sont transformées en sentiments. Et l'on sait combien les sentiments dirigent les actions des hommes!". Le professeur Aschaffenburg de Cologne s'exprime dans le même sens : "La raison pour laquelle on (Garçon et les siens, auteurs) est si prudent est le respect de la liberté personnelle du criminel. Je signale que nous, la partie non-criminelle de la population, sommes limités toujours à l'extrême, dans chaque situation, quand il s'agit de notre liberté personnelle. Et nous sommes pratiquement impuissants devant les attaques dangereuses des transgresseurs de la loi. Nous devons intervenir dans la liberté personnelle de ceux qui nous menacent, et je veux proposer de formuler des exigences véritablement radicales".

Garçon et Nabokoff se défendent contre ces attaques de façon très particulière. Nabokoff révèle à l'assemblée qu'une réunion du groupe national russe, le 23 avril 1910, fut dissoute sur mandat de la police, les autorités russes avaient ces larges compétences en vertu de la situation de protection renforcée (*des Zustandes des verstärkten Schutzes*). La source de scandale pour les autorités était le discours prévu de l'avocat et membre de l'Union Ordinsky sur la procédure militaire : selon la police, la discussion à ce sujet menaçait la sécurité et l'ordre public. Pourtant dit Nabokoff : "Nous n'avions cependant commis (...) aucune infraction à la loi". Ce sujet donna lieu à un dialogue entre Nabokoff et Garçon :

Garçon : "Vous étiez en état dangereux" (Rires).

Nabokoff : "C'est précisément ce que j'allais dire. On s'est dit que puisque nous abordions cette question, c'était probablement que nous avions l'intention de commettre quelque chose de délictueux ; on a pris contre nous une mesure préventive d'élimination définitive en nous enlevant le moyen de continuer nos discussions. (...) Le point saillant des idées d'une partie des membres de l'Union de droit pénal, c'est qu'il existe une différence fondamentale entre les peines et les mesures de sécurité publique. Moi, Messieurs, bien que, par mon activité politique, j'appartienne peut-être à cette catégorie de dangereux que M. Garçon a bien voulu qualifier de supérieurs, au point de vue du droit pénal, je professe des idées de la droite (Rires). Je considère que l'élément saillant de la peine, c'est l'élément moral de la réprobation".

Garçon : "Moi aussi".

Nabokoff : "Si la peine est une mesure de sécurité publique par ses effets, elle a comme essence cet élément moral de réprobation qui constitue quelque chose de très positif et de très réel pour retenir l'acte criminel".

Garçon : "Parfaitement".

La résolution finale porte les traces d'un compromis et donc peut être adoptée à l'unanimité des voix. Il est vrai que la mesure de sûreté est recommandée, mais on ajoute que les raisons pour l'application d'une telle sanction doivent être définies dans la loi. Dans la résolution on cite trois raisons possibles, à savoir : 1) récidive, 2) conduite générale, 3) antécédents héréditaires et caractéristiques personnelles. Pendant le congrès suivant ces raisons doivent être élaborées, mais à la réunion de Copenhague on ne traitera que de la récidive.

#### k) *Copenhague 1913*

Le déroulement de la discussion de Copenhague fut déterminé en grande partie par le rapport de Nabokoff qui soumit les dissensions à l'égard des *Sicherungsmaßnahmen* à une analyse soigneuse et formula, à la base de cette analyse, huit thèses dans lesquelles il proposa un compromis destiné à conduire à un consensus dans les rangs de l'Union. Bien que quelques orateurs présents soient sur le plan du contenu, d'un autre avis que Nabokoff, l'appréciation pour son rapport est pratiquement générale. Nous citerons les thèses de Nabokoff, indiquerons comment la discussion se déroula à ce sujet et commenterons le processus décisionnel final.

- Le compromis

- 1- *Le système énumératif des condamnations subies est insuffisant pour la constatation de l'état dangereux du récidiviste.*
- 2- *Un système présumant le penchant au crime, et donnant au juge la liberté de décider, dans chaque cas, si ce penchant existe ou non, ne saurait être adopté.*
- 3- *Le système combinant l'indice formel de la récidive avec l'appréciation subjective, qui fait considérer le criminel comme un malfaiteur d'habitude et dangereux pour l'ordre social, doit être reconnu comme étant le plus rationnel. Le §98 du contre-projet peut être adopté comme modèle.*

Nabokoff signale qu'on cherche la solution du problème de la récidive de deux façons différentes : d'un côté il y a les membres de l'Union qui plaident pour un système dans lequel on définit dans la loi qu'un condamné est considéré comme un danger

pour la société après un certain nombre de condamnations (à cause des faits délictueux du même genre ou non) ; une fois cette qualification appliquée, le juge est tenu de prononcer une mesure de défense sociale définie dans la loi ; de l'autre côté il y a ceux qui veulent laisser au juge plus de pouvoir discrétionnaire : au lieu du nombre de condamnations antérieures, le jugement personnel du juge (après que celui-ci a pris des conseils médicaux ou non) devrait déterminer à quel point un condamné constitue un danger pour la société.

Le premier système a, selon Nabokoff, l'avantage que la détermination de l'état dangereux, et par conséquent l'application des mesures de défense sociale se fait selon des critères objectifs et légaux, ce qui garantit de façon optimale la sécurité juridique individuelle. Pourtant un désavantage réside dans le fait qu'on ne juge pas le caractère éventuellement dangereux du coupable, mais qu'on ne fait entrer en ligne de compte que le nombre d'actes délictueux que le coupable a commis, ce qui pourrait donner une indication de sa disposition mais ne donne pas du tout de certitude. Le deuxième modèle au contraire a l'avantage qu'on y émet un jugement pesé du caractère du coupable, mais en revanche le coupable ne reçoit absolument pas de protection contre un jugement prématuré sur sa nature criminelle ; la protection juridique du citoyen individuel pourrait être facilement compromise de cette façon.

Nabokoff propose de combiner les avantages des deux systèmes (voir thèse III) : Il faut définir dans la loi au bout de combien de condamnations d'une durée minimale déterminée, et par suite des catégories déterminées d'actes délictueux, le juge a le droit d'infliger une mesure de défense sociale ; avant de prononcer son jugement, il doit s'informer auprès d'experts médicaux. Pourtant le juge prend sa décision sur la base de sa conviction personnelle (et subjective) en ce qui concerne la nature dangereuse du récidiviste. Si beaucoup d'orateurs présents à la réunion ont du mal à accepter les thèses I et II, qui ne sont pas mises aux voix, la thèse III est adoptée avec seulement trois votes contre. Ceci établit la base d'un consensus à ce sujet à l'intérieur de l'Union. Dans le commentaire des trois dernières thèses qui donne une élaboration du compromis, il ressort cependant que l'harmonie à l'intérieur de l'Union reste relative.

#### - Les conditions

Dans les thèses IV et V, Nabokoff déposa quelques conditions complémentaires :

4- *L'exclusion des criminels politiques de la catégorie des criminels contre lesquels les mesures de sûreté peuvent s'exercer se présente comme une mesure aussi juste que nécessaire.*

Cette formulation ne peut probablement être dissociée des expériences personnelles de Nabokoff avec le régime tsariste (voir plus haut). Selon le juriste russe, cette exclusion de délinquants politiques constitue un sacrifice nécessaire à la sécurité juridique individuelle. L'assemblée donne unanimement son accord.

5- *L'application de mesures spéciales de sécurité, justifiées par l'inutilité des peines ordinaires, fait présumer : a) que le régime pénitentiaire de l'Etat est assez satisfaisant dans son ensemble, que son organisation est rationnelle ; b) que le milieu social ne présente aucun obstacle insurmontable à la régénération des détenus libérés, à leur retour au travail honnête et à la vie régulière ; c) que le patronage social des libérés se trouve bien organisé.*

Tout porte à croire que les membres sont aussi d'accord avec cette condition, car nous ne retrouvâmes pas de remarques dans le procès-verbal à ce propos. Cette thèse ne fut pas mise aux voix.

- L'élaboration du compromis

Nabokoff élaborera son modèle dans les trois dernières thèses :

- 6- *Quand il s'agit de récidivistes dangereux, la mesure de sûreté doit suivre la peine, c'est-à-dire être appliquée après que la peine aura été subie, et non pas la remplacer.*
- 7- *Les mesures de sûreté appliquées aux récidivistes dangereux, doivent être limitées par un délai maximum à l'expiration duquel l'individu soumis à ces mesures doit être nécessairement remis en liberté. Ce maximum ne doit pas être trop long pour que la mesure préventive ne devienne pas de fait perpétuelle.*
- 8- *Le tribunal, jugeant un récidiviste d'habitude répondant aux conditions sub III, doit demander aux jurés, en s'appuyant sur les investigations judiciaires élargies, s'ils reconnaissent l'existence effective des dites conditions. En cas de réponse affirmative, le tribunal déclare que, lorsque l'accusé aura purgé sa peine, la question relative aux mesures de sécurité à prendre ultérieurement sera posée et décidée par une commission spéciale. Cette commission doit comprendre : des délégués de l'administration pénitentiaire, des membres du tribunal et du ministère public, un médecin, un représentant du clergé et un représentant de la société de patronage.*

En bref, on peut dire que la mesure de sûreté ne doit pas remplacer la peine, mais doit lui succéder. J.A. van Hamel fils s'oppose à la distinction que Nabokoff suppose entre peine et sanction : "Je tiens à dire cela parce que je ne peux donner mon consentement à la thèse VI du collègue Nabokoff, et je voudrais que l'assemblée se prononce en faveur d'un changement, d'une modernisation, d'une mise en détail, etc., de l'exécution de la peine et j'estime qu'on a tort quand on fait une distinction entre peine et mesure de sûreté, et qu'on a également tort en concevant toute l'affaire comme une mesure de sûreté. A mon avis, il faudrait considérer ces sanctions comme une peine avec toutes les caractéristiques d'une peine dont je viens de parler. (Applaudissements)... La peine doit rester une peine, mais en même temps une mesure de sûreté, et non seulement à l'égard de criminels qui constituent un danger pour la société. Nous ne voulons pas de prison qui pervertit les gens davantage d'un côté, et de l'autre des mesures de sûreté qui les corrigent, mais une prison où l'on corrige les criminels". Selon J.A. van Hamel, la distinction entre "peine" et "mesure" est également mal à propos car "on éprouvera (la mesure) tout de même comme une peine! Nous pouvons être sûrs que le peuple ne comprendra jamais cette distinction mais interprétera la peine aussi bien que la mesure comme une peine" (*impression en italiques par les auteurs*).

Il est remarquable qu'aucun des orateurs ne se montre enthousiaste pour la distinction entre peine et mesure. Les partisans de la ligne dure à l'intérieur de l'Union préfèrent encore que les sentences indéterminées soient introduites ; ceux qui s'y opposent, parce que cela implique une atteinte au principe de légalité, sont plutôt attirés par une amélioration rigoureuse de l'exécution de la peine privative de liberté, de sorte que la défense de la société pourrait se réaliser par l'éducation. La première approche reçoit un accueil très froid, probablement parce qu'il est évident qu'à l'intérieur de l'Union il n'y a pas de majorité pour cet ancien point de vue.

Le problème de la distinction entre la peine et la mesure domine aussi la discussion sur la thèse VII qui comprend le point de vue le plus controversé du rapporteur russe, à savoir que les mesures ne doivent pas non plus être indéterminées. A ce sujet, Nabokoff critique von Liszt assez sévèrement pour avoir dit lors de la réunion du groupe national allemand en 1912 à Berlin : "Maintenant nous n'imposons pas la condamnation indéterminée. Maintenant nous pouvons bien imposer des mesures de sécurité indéterminées". Dans le procès-verbal de cette réunion

nous n'avons pas retrouvé cette remarque de von Liszt, en revanche nous avons trouvé une remarque non moins claire : "Nous devons mettre l'accent sur la détention indéterminée et, comme il est impossible de réaliser maintenant l'emprisonnement indéterminé sous forme d'une peine privative de liberté, nous devons être reconnaissants du fait que nous aurons la détention indéterminée dans les instituts de défense sociale. (...) Je vous dis aussi : il ne s'agit pas de l'étiquette. Cela n'a aucune importance si on appelle cela mesure de défense sociale ou peine. L'essentiel c'est que nous ayons la détention indéterminée (...)".

Selon Nabokoff, les adversaires de la sentence indéterminée ne sont pas assez naïfs pour se laisser prendre quand on change l'appellation de peine en mesure : "Je suis d'avis (...) que les peines de durée indéterminée et sans maximum légal ne sont pas moins rejetables que des mesures de défense sociale qui peuvent être renouvelées à l'infini. J'estime aussi qu'on doit dire clairement que l'introduction de peines indéterminées comporte aussi l'approbation de mesures indéterminées. Celui qui s'oppose à cette dernière sanction doit être conséquent et s'opposer aussi à la première sanction...". Si l'on considère ce dernier syntagme, il est quelque peu ironique que le professeur danois Torp trouve à son tour le raisonnement de Nabokoff à ce sujet inconséquent. C'est que la thèse VI suppose une distinction nette entre peine et mesure, tandis que cette distinction est niée dans le commentaire de la thèse VII.

Pendant la réunion, beaucoup de membres, y compris Garofalo (qui se rendait pour la première fois depuis longtemps à une réunion internationale), plaident pour la durée indéterminée des mesures de défense sociale, alors que d'autres, notamment Garçon, appuient le point de vue de Nabokoff. (Il faut cependant préciser que Garçon était dans une position délicate parce qu'il fut élu président de réunion précisément pendant la discussion sur ce point de l'ordre du jour).

Après une discussion désordonnée et un vote extrêmement confus, le congrès adopte la résolution suivante à propos des thèses VI, VII et VIII : "La durée minimale de l'internement à prononcer par le juge comporte au moins la même durée que celle de la peine privative de liberté qui aurait dû être prononcée ; toutefois ce minimum peut être majoré de deux années au plus. Une commission spéciale décide si, à l'expiration du temps minimum fixé par le juge, l'internement doit cesser ou être maintenu. Dans ce dernier cas, l'interné a le droit d'exiger tous

les deux ans un nouvel examen de la question de sa libération. Le congrès entend par là que le juge doit prononcer contre le récidiviste dangereux une mesure de sûreté ou une peine dont il fixe le minimum, mais dont le maximum reste indéterminé (Ceci est une déclaration interprétative proposée par M. v. Liszt)". Finalement la réunion s'est prononcée en faveur des sentences indéterminées et, à en croire la dernière phrase, même en faveur des verdicts indéterminés.

Pourtant il faut noter que le résultat précis du vote n'est pas mentionné dans le procès-verbal (contrairement à l'usage) et que la dernière phrase repose sur une interprétation de la part de von Liszt concernant le déroulement du vote.

### 13. Conclusion

Il résulte de ce qui précède que l'Union a opéré dans la zone de tension entre des notions de droit classiques et des conceptions de droit modernes. Nous avons remarqué que, dans le domaine du droit pénal classique, on exige un rapport arithmétique impératif entre le crime commis et la sévérité de la peine à infliger subséquemment. Ce principe de rétribution proportionnelle se base sur un système de points de départ dogmatiques qui doivent ensemble garantir la protection juridique du délinquant individuel contre l'Etat. Pour notre sujet important surtout le principe de culpabilité et le principe de légalité. Dans ce modèle, le principe de légalité représente le maillon qui chapeaute et domine : ce principe exige que toute mesure de répression prise par l'Etat repose sur une habilitation expresse et préliminaire écrite par le législateur. On escomptait les trois résultats suivants : 1) la liberté individuelle du citoyen n'aurait pas été restreinte d'une façon disproportionnée ; 2) on pourrait ainsi combattre la criminalité de façon rationnelle et énergique ; 3) finalement un solide fondement juridique aurait été créé pour des peines à infliger au citoyen qui ne respecte pas les règles convenues.

L'idéal du droit pénal classique s'est révélé en pratique une illusion. La théorie était boiteuse et on n'arrivait pas à combattre effectivement la criminalité. Pour résoudre ce problème, on proposa de bannir l'éthique et la métaphysique, et de fonder la procédure pénale sur des bases scientifiques. C'était l'essentiel du programme de l'Union.

Von Liszt, van Hamel et Prins mobilisèrent le mécontentement et les capacités intellectuelles des criminalistes de l'Europe occidentale, mais, comme il faut s'y attendre dans un monde de gens critiques et volontaires, il apparut très vite que les avis étaient partagés sur la question de savoir quelles réformes concrètes devraient remplacer les points d'orgueil classiques.

Dans les paragraphes précédents, nous avons élaboré quelques exemples : nous avons remarqué qu'il existait un profond désaccord sur la crédibilité et la mise à exécution de la courte peine privative de liberté (§10), nous avons constaté qu'il y eut de violents conflits autour du traitement pénal des récidivistes et des criminels de profession et d'habitude (§12). A ce propos, il est remarquable que l'on fit souvent appel à des arguments qui rappellent fortement les idées pénales classiques. Rappelons-nous les réflexions de l'Anglais Black-Swinton qui voulait mesurer la gravité du crime commis dans la peine à infliger (§10.3) ; le Français Garçon et le Russe Nabokoff ont défendu le principe de légalité dans des plaidoyers si fondamentaux et inspirés que Montesquieu et von Feuerbach n'auraient probablement pas réussi à les surpasser (§12.9).

Les sommités de l'Union elles-mêmes ont montré régulièrement qu'elles n'ont pas sous-estimé la valeur des principes de droit classiques : von Liszt a appelé le Code pénal la *Magna Carta* des criminels et il a qualifié le principe de *nulla poena* de bastion du citoyen vis-à-vis de la toute-puissance de l'Etat (§5). Pendant le congrès de Bruxelles en 1910, van Hamel, lui aussi, reconnut la valeur du principe de légalité et exigea, en vertu de ce principe, que la loi dût spécifier -en vue des libertés civiles- toutes les conditions concernant l'application des sanctions. Finalement Prins s'opposa d'un point de vue strict à ce qu'on appelle le principe de *lex certa* contre les sentences indéterminées (§7).

Le seul point important sur lequel il y eut unanimité dans le cercle de l'Union concerne le traitement des jeunes délinquants et des vandales. Mais à ce sujet, nous avons noté que les conceptions sur ce point rejoignaient étroitement la pratique judiciaire de l'époque et étaient également partagées par des partisans d'opinion néo-classique sur le droit pénal (§11).

Dans ce contexte trois questions au moins se présentent : 1) existe-t-il dans l'Union un modèle d'idées et de conceptions vraiment consensuel ? 2) si ce modèle existe s'écarte-t-on en effet définitivement des principes de droit classiques ? 3) les affaires pénales discutées à l'époque sont-elles typiquement indissocia-



bles de leur époque ou sont-elles encore actuelles dans les relations de nos jours ?

Les deux premières questions peuvent être discutées d'une façon cohérente, mais il faut remarquer d'abord que les débats présentés dans des paragraphes à part -révélant une réputation un peu morcelée de l'Union- se sont étendus sur une période de presque un quart de siècle (de Bruxelles 1889 à Copenhague 1913). Le désaccord interne apparaît plus grave qu'il n'est en réalité quand des groupes qui changent toujours de composition échangent des points de vue et avancent leurs propres chevaux de bataille. Un bon exemple de cette image faussée est sans doute le congrès de Christiania, en 1891, où quelques décisions étranges furent prises qui s'expliquent quand on sait que la majorité des personnes présentes étaient originaires du pays invitant, la Norvège, alors que beaucoup de personnages éminents venant d'autres pays avaient renoncé au long voyage (§12.3). Il en est de même pour le développement des points de vue individuels, s'il ressort de nos considérations que bien des membres de l'Union prennent, lors d'une réunion, des positions qui ne correspondent pas aux points de vue avancés lors d'occasions antérieures, cela semble justifier un reproche d'inconsistance, mais ce serait trop simple. Il est absolument normal que, dans une période de plus de deux décennies, des changements se présentent dans la façon de juger un problème social. S'il en était autrement, cela témoignerait d'une prévention peu scientifique!

Nos résultats montrent qu'existe un sérieux noyau de conceptions sur lesquelles on était d'accord dans l'Union et qui s'écartaient essentiellement des idées directrices du droit pénal classique. La théorie classique a un caractère moniste, sa mission principale est de chercher une peine (privative de liberté) appropriée à chaque délit, et cette tâche demande une sorte "d'échelle de gravité" afin d'arriver à une réaction équitable à tout délit. Dans ce modèle, le système de sanctions pénales est uniforme et la science juridique aussi s'inspire de la monocausalité. Or, sur ces deux points, les membres de l'Union ont choisi une approche essentiellement différente.

Tous les courants à l'intérieur de l'orientation moderne jugent nécessaire de faire des recherches étiologiques parce qu'il s'avère que l'"explication" traditionnelle de la criminalité manque à son devoir. Quels que soient les facteurs qu'il faut accentuer, médico-biologiques ou sociaux, tous s'accordent en outre à dire que la cause d'un délit peut varier par individu. Même Prins, qui défend un résidu de la théorie de l'autonomie de la vo-

lonté, arrive à ce même résultat par le biais des différentes phases de liberté que peuvent franchir des personnes de différentes catégories sociales. Par conséquent, il faut que la science pénale et le système de sanctions pénales soient différenciés pour répondre au sentiment général. Mais c'est une tâche immense. Si l'orientation classique n'a jamais réussi en fait à stipuler une peine (maximale) vraiment raisonnée contre les différents délits, les problèmes soulevés par les points de départ "modernes" étaient encore plus graves.

Pour commencer, il fut nécessaire de classer les délinquants dans différentes catégories présentant des caractéristiques homogènes sur des points pertinents, de sorte qu'ils puissent être soumis au même régime pénal. Nous avons vu que, pendant les premières années de l'Union, on a recherché surtout la délimitation de la catégorie de criminels incorrigibles. L'idée principale était d'intervenir avec un maximum de dynamisme contre cette catégorie, ce qui ne pouvait être réalisé - selon certains membres de l'Union - que par le biais de sentences indéterminées.

Plus tard, il sembla que la problématique se déplaçait un peu : au lieu de fixer son attention sur "les récidivistes incorrigibles", on s'occupa surtout de personnes dangereuses qui devaient être exclues de la société au moyen de "mesures de sûreté".

A notre avis, ce débat montre en fait une grande continuité. Il s'agit toujours de la question de savoir comment la société peut être protégée de façon efficace. On fait continuellement une différence entre des groupes d'individus ayant des caractéristiques homogènes et, à chaque fois, on donne la priorité à l'intervention contre ceux dont il est prévisible qu'ils pourront porter atteinte à plusieurs reprises aux valeurs juridiques protégées par la loi. Cela n'empêche pas que les membres de l'Union, eux aussi, devaient se poser la question de savoir si, dans la lutte contre la criminalité, tout moyen répressif entrant en ligne de compte sur des bases scientifiques était également acceptable du point de vue normatif. L'orientation moderne n'était pas aveugle à l'importance de la liberté individuelle. Mais, sur ce point aussi, il existait une grande différence entre le droit pénal moderne et le droit pénal classique.

A la fin du 18<sup>e</sup> siècle, dans un large milieu, le critère fut adopté que les droits et libertés individuels devaient constituer le point de départ dans la théorie dogmatique pénale ; les principes de droit classiques furent considérés comme les garanties centrales - dévoilées par la science juridique - d'une protection juri-

dique suffisante. Dans l'Union il en était autrement ; les principes de droit ne représentent pas du tout les points de départ scientifiques, mais constituent plutôt les correctifs d'une application effrénée des points de départ scientifiques de l'orientation moderne. La délimitation des frontières extérieures à l'intervention de l'Etat n'est plus considérée comme une affaire scientifique, mais comme une affaire politique. Von Liszt a écrit, à propos du principe de légalité : *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* : Ces deux principes sont le bastion du citoyen à l'égard de la toute-puissance de l'Etat, ils protègent l'individu à l'égard de la puissance impitoyable de la majorité (...) et, par là, le problème qui nous occupe se trouve dans le contexte des développements politiques, et ce problème fut justement souvent négligé totalement par nos auteurs allemands".

Dans le §5, nous avons déjà expliqué que cette façon de s'y prendre renforce en fait la portée protectrice des principes de droit parce qu'ils ne sont plus dépendants d'une certaine étio- logie ou d'une certaine théorie pénale. Il semble que l'on puisse en conclure, à la surprise de beaucoup, que, dans l'optique de l'orientation moderne, les frontières extérieures de la répression pénale par le gouvernement jouissent de plus de respect que dans l'orientation classique. Cependant il faut relativiser cette conclusion.

Il est vrai que, suivant l'orientation moderne, certains principes de droit classiques importants peuvent être maintenus en grande partie, mais il n'en est pas de même pour certains autres principes. Et puis il faut signaler une différence entre la protection juridique préconisée en théorie et ce que l'on peut en réaliser. Von Liszt et les siens cherchent une protection sur le plan du contenu au moyen de garanties procédurales (l'appel au forum politique). Bien qu'il faille reconnaître que, de nos jours aussi, il n'existe pas de meilleure ou de plus forte méthode, il est à prévoir que l'application pratique des points de départ de l'orientation moderne pourra -plus facilement que dans le droit pénal classique- être au détriment de l'importance de la liberté individuelle. Comme nous l'avons expliqué, ce n'est pas la position des justiciables individuels qui fonctionne comme point de vue central dans l'Union, mais c'est plutôt l'importance de la protection de la société qui détermine la perspective. Dans cette optique, il va sans dire qu'au moment d'effectuer des réformes pratiques du droit pénal, on ne s'occupe pas toujours suffisamment des restrictions normatives que l'on devrait respecter en fonction des propres points de départ dogmatiques et politiques.

Il reste à se demander dans quelle mesure les problématiques de l'Union sont toujours actuelles. Melai a signalé que le principal mérite du positivisme était d'avoir attiré l'attention sur la question toujours en suspens de la fonction que les sciences sociales pourraient remplir dans l'administration judiciaire. Il a raison, mais à cet égard il y a une grande différence entre la fin du 19<sup>e</sup> siècle et notre époque. Au siècle dernier, on supposait que les sciences positives pouvaient donner les réponses définitives à des problématiques empiriques, la science signifiait alors "être sûr". Cette prétention permit -en théorie- d'accorder un rôle plus important à des médecins et à des psychologues du comportement dans la détermination de la sanction, sans nuire à la responsabilité du juge pour le jugement définitif de l'affaire. Mais aujourd'hui il est généralement admis que les théories scientifiques contiennent en principe des connaissances provisoires et que c'est pour cette raison qu'elles sont toujours corrigibles et testables. Par conséquent nous sommes -à présent plus que jamais- pénétrés du fait que des conseils scientifiques ne peuvent absolument pas prédominer la responsabilité judiciaire de la sanction infligée. Mais encore une fois : selon la théorie.

Au niveau opérationnel, la différence est beaucoup moins grande. En premier lieu, c'est à cause du fait que bien des membres de l'Union refusèrent de confier l'application de la sanction *de facto* à des scientifiques ; en outre, parce que la pratique judiciaire actuelle montre assez souvent qu'elle dépend dans une large mesure des jugements d'experts. A ce propos il faut penser à toutes sortes de délits actuels dans le domaine des échanges économiques où les pièces à conviction, par exemple, ont un caractère tellement technique (analyses chimiques, etc) que le juge est empêché de se faire une opinion indépendante. Quant à la détermination de la sanction, l'avis d'un expert -d'un psychiatre par exemple- est le plus souvent présenté essentiellement comme une sorte de légitimation suffisante pour infliger une certaine sanction (notamment la mise sous protection judiciaire). Dans tous ces cas, la notion du caractère provisoire de connaissances scientifiques est fortement en train de passer au second plan.

Un autre sujet encore est aujourd'hui dans une situation très différente de celle d'il y a à peine un siècle. Quand on relit les *Bulletins de l'Union*, on remarque que, parmi tant de considérations, le sujet de la réinsertion de concitoyens dévoyés dans la société est évoqué de manière tout à fait insouciant, à partir d'une notion de normalité, dépouillée de tous les aspects problématiques. Une liste de revendications minimum et de carac-

téristiques est présentée à l'individu, qu'il doit tout simplement respecter; la société elle-même restant toute entière hors d'atteinte. Combien la situation est différente dans l'organisation judiciaire actuelle, en apparence si pluraliste. Citons Melai à ce propos : "En résumé, la question cruciale est de savoir de quelle manière "la" société et le délinquant sont montés l'un contre l'autre par l'intermédiaire intéressé, au profit de la "réinsertion" visée. Le fait qu'on a pris conscience que deux variables sont en cause -la société et le délinquant tels que l'intermédiaire se les représente de part et d'autre- nous confronte à la question essentielle : dans quelle optique ces variables sont-elles reliées dans un contexte de réinsertion et laquelle des deux est imposée à l'autre comme critère? Dans notre société dite démocratique, la réponse sur cette question fondamentale ne peut pas être dictée au prévenu."

Il est vrai que l'on est de plus en plus conscient du fait que toutes sortes de suppositions sont à la base de la "réinsertion" d'un prévenu pour qu'il devienne un citoyen "normal" et adapté, suppositions qui ne peuvent pas être imposées à un prévenu ou à un condamné. Si l'élément contradictoire dans la procédure pénale avait été renforcé au cours de ce siècle, un justiciable individuel aurait eu réellement les possibilités d'exprimer ses opinions divergentes sur ces points. Pourtant nous soulevons la question de savoir s'il existe vraiment un contraste avec la procédure pénale que se proposait l'orientation moderne.

Dans les dernières décennies, on a parlé, non sans raison, de tolérance répressive ainsi que de "communication de contrainte au tribunal". Des opinions divergentes ne sont appréciées ou tolérées que dans des limites étroites déterminées de façon conventionnelle. Dans la pratique quotidienne, il apparaît toujours qu'une notion de normalité rigide est à la base de la notion de réinsertion dans la société d'auteurs d'un acte délictueux. Plutôt que de faire un exposé prolixe, citons un alinéa qui en dit long, formulé avec sagacité par C. Kelk : "Il va sans dire que la position soumise et fortement dépendante du prévenu -ancrée structurellement dans la situation du procès- le contraint à suivre des stratégies afin de pouvoir survivre à sa propre impuissance et de pouvoir défendre de façon optimale ses propres intérêts. Mais les modèles d'interaction, déterminés hautement par des paradoxes et de "double blinde", en sont la cause que le prévenu considère le tribunal pour ainsi dire comme un champ de mines avec des "dilemmes de prisonniers navrants." Si nous constatons que, dans l'Union, on a parlé de façon très insouciance du condi-

tionnement social des citoyens, cela nous donne à penser que les aspects précaires à ce sujet sont loin d'être définitivement bannis du système actuel de la procédure pénale.

En outre, les problématiques dans l'Union sont bien actuelles en ce qui concerne le rapport entre les peines et les mesures. Au §12.11.3, nous avons signalé que Nabokoff accusa von Liszt "d'escroqueries d'étiquettes" parce qu'il était d'avis que le "principe de *lex certa*" s'appliquait bien à des peines, mais pas à des mesures. Selon Nabokoff, la protection juridique du citoyen ne pouvait pas être érodée en donnant un autre nom aux actions répressives des autorités. Ce débat semblait moins important lorsqu'on mettait progressivement fin à ce qu'on appelle le "dualisme", au cours du 20<sup>e</sup> siècle.

Ces dernières années cependant, nous notons que l'idée qu'il existe une différence essentielle entre les deux types de réactions pénales prend un nouvel essor et que le législateur recourt de plus en plus souvent à la menace de mesures radicales. A aucun égard, les observations de Nabokoff sur ce thème ne sont périmées, car à présent aussi ce développement peut être mis en rapport avec la diminution des garanties juridiques d'un citoyen suspect.

Pour clore cet essai, nous dirons que l'Union internationale de droit pénal a eu une influence importante et durable. L'initiative de von Liszt, van Hamel et Prins a abouti par exemple au déclin permanent du modèle simple dans lequel la criminalité s'explique par des choix libres d'individus rationnels. Mais les points de départ et les idées qui ont remplacé ce modèle, ont mené à une série de nouvelles questions fondamentales. Les problématiques devenues urgentes à cause des activités de l'Union sont aujourd'hui, presque cent ans plus tard pratiquement, sans exception, toujours actuelles. Des criminologues et des juristes du droit pénal cherchent toujours à comprendre le mobile du délinquant pour commettre le crime, parce que tout le monde se rend compte qu'il ne faut pas complètement négliger cet aspect à la détermination d'une sanction appropriée. Le débat continue tout autant sur la question de savoir comment on peut et on doit intervenir contre des récidivistes et d'autres personnes qui sont, en puissance, dangereuses ou gênantes pour la société (par exemple le drogué). L'apparition de la criminalité organisée et de phénomènes tels que la criminalité contre l'environnement (dépassant les bornes) nécessitent encore davantage une réponse aux questions que von Liszt et les siens ont soulevées.

Comme à l'époque, on recherche une différenciation approfondie : là où la loi l'autorise difficilement, on dépasse les limites

au moyen de ce qu'on appelle des "expériences". L'opinion qu'il ne faut pas seulement combattre la criminalité par des moyens pénaux, mais que cette lutte demande une politique criminelle plus vaste et qui se concentre aussi sur la prévention, se trouve également dans l'article 2 des statuts originaux de l'Union et dans les documents politiques les plus récents du ministère de la Justice. Le rôle de l'expert dans le procès pénal, la valeur de la recherche pénologique, les possibilités d'obtenir de plus larges descriptions juridiques du délit sont des sujets qui, depuis un siècle, ont été sans cesse au centre d'intérêt des activités de l'Union.

La plupart des questions n'ont pas changé, ce qui n'est pas vrai pour les réponses. Pourtant il y a aussi un point commun à ce sujet : von Liszt et les siens, comme la génération actuelle des juristes et criminologues se rendent compte que les connaissances existantes sont insuffisantes pour mener à des solutions définitives aux problèmes que rencontre le droit pénal. Et cela ne changera pas dans les cent ans à venir.

---

**Adolphe Prins 1845-1919**

(foto uit: L. Wodon en J. Servais, *L'oeuvre d'Adolphe Prins*, Université libre de Bruxelles, Imprimerie Administrative, Merxplas-Colonies, 1934).



# POSITIONS DE L'UNION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL DANS LE DOMAINE DES SCIENCES PENALES EN BELGIQUE

Françoise Tulkens\*

## 1. Des questions sur la question

Interroger la valeur actuelle des positions de l'Union internationale de droit pénal (I.K.V.) dans le domaine des sciences pénales, c'est interroger l'histoire pénale immédiate. A ce titre, l'entreprise est complexe et, pour être menée à bien, elle doit éviter un certain nombre de pièges. Nous souhaitons dès lors commencer par quelques mises au point quant au fond, quant à la méthode et quant aux sources.

### *Quant au fond, tout d'abord*

Quand on parle de la "valeur actuelle" des conceptions ou des positions de l'Union, de quelle valeur s'agit-il ? Pour utiliser le langage des économistes - ou plutôt des comptables - s'agit-il de la valeur reçue ou de la valeur déclarée ? Il ne s'agit pas nécessairement, en l'espèce, de la même réalité. Par ailleurs, qu'entend-t-on par "science pénale" (*strafrechtswetenschap*) ?

Si, à la fin du 20<sup>e</sup> siècle, lors de la création de l'Union, la notion de science pénale (on utilisait d'ailleurs l'expression plus exacte de science criminelle) revêtait une signification homogène traduisant l'articulation du droit pénal et des sciences empiriques en vue de l'élaboration d'une politique criminelle, cette réalité nous semble aujourd'hui éclatée. Nous préférons, dès lors, adopter une position épistémologique plus sûre et nous rapporter à ce que Michel Foucault appelait le dispositif de la pénalité, soit l'ensemble des lois (ou projets de lois), décisions judiciaires,

---

\* Professeur à l'Université catholique de Louvain (U.C.L.)

textes de doctrine, énoncés philosophiques, propositions scientifiques ou discours analysant et justifiant les pratiques de punition, d'éducation et de traitement.

Enfin, la question qui nous est posée peut paraître fausement naïve et suggérer un peu trop facilement une réponse négative. John Vervaele montre bien, en effet, que le "scepticisme à l'égard du modèle pénal de l'Etat-providence se traduit par un intérêt croissant pour les théories néo-classiques, néo-libérales et néo-réalistes", lesquelles sont "un plaidoyer en faveur d'un retour à la justice rétributive ainsi qu'à une approche juridique de la criminalité". Le modèle des sciences pénales intégrées de l'école de défense sociale est désormais démodé et "la dogmatique pénale se retire à nouveau dans ses constructions normativo-juridiques." Sans l'évoquer expressément, cette analyse pourrait suggérer l'idée de la succession des modèles et du "retour du balancier", idée qui ne nous paraît cependant pas rendre compte de manière adéquate des transformations qui, historiquement, affectent la pénalité. Dans le même sens, R. Roth parlera de l'illusion évolutionniste : "Lorsque Durkheim décrit la transition d'un système pénal répressif à un système pénal restitutif, il efface le fait que les deux systèmes cohabitent longuement et se complètent dans l'économie répressive." Nous pensons - peut-être sous l'influence inconsciente de l'Union ? - qu'un système "pur" n'est pas pensable en droit pénal ; celui-ci procède par alluvion, entraînant non pas une succession mais une superposition de rationalités. Tout comme on a pu soutenir qu'il n'y a pas véritablement de rupture entre la perspective classique axée sur la culpabilité et la perspective positiviste axée sur la dangerosité, nous adopterons comme fil conducteur dans cet exposé l'hypothèse de la transaction entre le fond commun des positions de la défense sociale et les développements actuels du pénal.

#### *Quant à la méthode, ensuite*

En raison de son objet même - l'influence de l'Union dans les trois pays fondateurs de celle-ci - ce colloque se situe dans une perspective qui est à la fois historique (synchronique) et comparée (diachronique). Du côté de l'histoire, sans doute sommes-nous tous d'accord pour dire qu'il ne s'agit pas, par une entreprise de cet ordre, de participer à la mode rétro. Mais au-delà de ce consensus élémentaire, pourquoi juristes, criminologues, historiens, faisons-nous, ensemble, de l'histoire ? Et quel type d'histoire ? Peut-être serait-il utile de confronter et de soumettre

à l'analyse nos paradigmes, nos objectifs et nos finalités. En réintégrant les évidences de nos pratiques dans leur historicité, l'analyse historique nous paraît un moyen de rendre les choses plus fragiles, plus complexes, plus problématiques.

Du côté du droit comparé, nous savons que - participant en cela au mouvement comparatiste général de la fin du 19<sup>e</sup> siècle en Europe, qui a trouvé son apogée au fameux Congrès international de droit comparé de Paris en 1901 -, l'Union a jeté les bases du droit pénal comparé dans le but clairement affirmé de diffuser les conclusions de sa doctrine et de provoquer dans de nombreux pays des réformes législatives convergentes pouvant, à terme, conduire vers l'unification du droit. Droit comparé et défense sociale ont d'ailleurs, depuis lors, des chemins parallèles. Ceci nous confronte à ce que L.J. Constantinesco appelle "les incertitudes du droit comparé". Il est évident, comme le souligne cet auteur, que le droit comparé qui, d'une certaine façon, "ne s'est pas encore affranchi de l'hypothèque évolutionniste, historique ou ethnologique" sera autre chose "selon que l'on considère le droit comme un produit de l'évolution de l'humanité commandé par des lois naturelles ou comme une réalité socio-historique susceptible d'autonomie et de spécificité historique". Sans entrer dans la controverse traditionnelle des comparatistes sur la nature du droit comparé (méthode comparative ou science du droit comparé), nous devons cependant nous demander si nous ne voulons pas nous limiter à un exercice de géographie juridique, "pourquoi" et "comment", du droit comparé. En se fondant sur ce que M. Ancel appelle la "théorie critique du comparatisme" ou en tentant de pratiquer la comparaison fonctionnelle de Roscoe Pound, nous pensons que le risque majeur du droit comparé est l'argument d'autorité et que son intérêt majeur réside dans la reconnaissance de la relativité des droits et des politiques juridiques.

#### *Quant aux sources, enfin*

Nous apercevons ici une difficulté liée à l'évolution-même des positions de l'Union. Comme le rappelle M. Ancel, l'Union s'est située en marge du positivisme parce qu'elle se voulait modérée et conciliatrice : "Il n'y a dans l'Union ni système exclusif, ni mot d'ordre impératif. Il n'y a qu'un but commun, qu'une grande tâche pour laquelle toutes les écoles sont conviées, à laquelle toutes peuvent travailler." Enrico Ferri reprochera

d'ailleurs à l'Union de "s'être endormie dans les limbes de l'éclectisme".

Les statuts de l'Union traduisent ces transformations. Ceux qui sont proposés à notre réflexion sont les premiers statuts de 1889. Si l'article 1 est une déclaration d'intention générale, l'article 2 est un véritable credo qui, comme le souligne H.H. Jescheck, "réclamait de ses membres la reconnaissance sans réserve des dogmes du positivisme". Les thèses que l'Union propose dans cet article comme base de ses travaux prennent délibérément le contre-pied des postulats classiques : le but du droit pénal est la lutte contre la criminalité ; la peine reste le moyen le plus efficace d'atteindre ce but mais elle ne peut être isolée des autres remèdes sociaux et, notamment, des mesures préventives ; la distinction entre délinquants d'occasion et délinquants d'habitude doit être le principe fondateur de la loi pénale, les premiers pouvant être traités tandis que les seconds doivent être mis hors d'état de nuire ; la fonction répressive et la fonction pénitentiaire participent au même but, elles ne peuvent être dissociées ; les courtes peines d'emprisonnement doivent être remplacées par d'autres mesures tandis que la durée des longues peines ne peut dépendre de la seule gravité matérielle de l'infraction. L'article 3 des statuts, enfin, engageait les affiliés - on devrait plutôt dire les adhérents - à marquer leur accord. Dans leur radicalité, ces propositions, qui constituaient moins une doctrine qu'un programme, ne rencontrèrent guère l'adhésion mais plutôt de singulières résistances : "Dès les premières années commençait à s'exercer ce travail savant et subtil de destruction auquel allaient se livrer, pendant toute la durée de l'Union, les représentants de la fameuse école éclectique du début du 20<sup>e</sup> siècle."

L'assemblée générale de l'Union obtint, au Congrès de Lisbonne en 1897, une révision des statuts (proposée par un groupe réuni à Genève en 1896) dans un sens singulièrement plus neutre. L'article 1 fut modifié comme suit : "L'Union internationale de droit pénal estime que la criminalité, d'une part, et les moyens de lutter contre elle, d'autre part, doivent être envisagés aussi bien au point de vue anthropologique et sociologique que juridique. Son but est l'étude scientifique de la criminalité, de ses causes et des moyens propres à la combattre". L'article 2 fut, quant à lui, tout simplement supprimé. Il ne restait désormais plus de l'Union, "ce grand foyer allègre et vivace", que "quelques braises soigneusement disséminées autour du vieil édifice de la responsabilité morale et de la peine-châtiment".

Cette existence éphémère du "noyau dur" de l'Union et son engagement très rapide dans la voie de la conciliation, de la neutralité et du compromis sont des éléments historiquement significatifs. Le projet initial des fondateurs de l'Union de construire une science commune ne nous semble pas avoir survécu. L'Union rassemble désormais des pénalistes soucieux de politique criminelle et partageant une même parenté d'esprit. Mais, en tant que telle, en tant que mouvement d'idées, elle nous semble devenue introuvable. L'Union s'intégrera dans les différents contextes scientifiques et politiques nationaux où elle connaîtra des évolutions propres.

## **2. La réception de l'Union internationale de droit pénal en Belgique - Le projet de la défense sociale**

Nous devons fixer des limites chronologiques. Aussi retiendrons nous ce que certains auteurs appellent la première phase de l'Union, celle qui s'étend depuis sa création en 1889 jusqu'à la Première Guerre mondiale et qui a marqué "le passage décisif de la théorie du droit pénal classique... à un nouvel esprit imprégné par les sciences naturelles que l'on peut classer sous la notion générale de positivisme". Le positivisme est le dénominateur commun déclaré de l'Union susceptible d'insuffler une nouvelle force créatrice et de transformer les structures archaïques du droit.

En Belgique, le projet de l'Union s'identifie avec le projet de la défense sociale et partage les mêmes présupposés et les mêmes caractéristiques. Il s'agit fondamentalement d'un nouveau projet de nature idéologique dans le sens qui est donné à ce terme par L. Althusser, un système possédant sa logique propre des représentations (images, mythes, idées, concepts), doué d'une existence et d'un rôle historique au sein d'une société donnée et dont la fonction éthico-pratique l'emporte sur la fonction critique et de connaissance.

La défense sociale s'est construite, au point de vue théorique, dans l'oeuvre d'A. Prins où elle apparaît à la fois dans sa cohérence et dans sa transparence. Son ouvrage de 1910, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, contient les thèmes majeurs de la doctrine nouvelle. Sur certains points, nous croiserons ce texte avec le discours de L. de Lantsheere, à l'Assemblée générale de l'Union en août 1910, développant ce qu'il appelle "les grands courants d'idées qui se sont succédés et

mêlés, depuis vingt et un ans, dans la conception du droit pénal".

Le point de départ pour A. Prins est l'idée de progrès, progrès dans les sciences naturelles et morales qui, en modifiant la pensée contemporaine, ont transformé le droit pénal : "Le fait marquant de la transformation c'est l'abandon de la base traditionnelle et classique du jugement répressif, le principe de la responsabilité subjective, du coupable et l'adoption d'une base plus objective, le principe de la défense sociale". En contrepoint, L. de Lantsheere dresse le portrait - ou la charge? - de l'école classique : "Le souci exclusif du texte légal et de son application abstraite, l'ignorance des réalités sociales et des caractères qui distinguent le criminel, l'abus d'une méthode qui ressortit plus de la logique formelle que de la fonction pratique et utilitaire du droit". On perçoit d'emblée le point critique : il se situe au niveau de la recherche de la responsabilité, recherche "parfaitement oiseuse parce qu'elle ne peut aboutir" et plonge le juge "dans des abîmes de méditations métaphysiques et psychologiques (...) s'il en sort à la fin, c'est avec une condamnation ou un acquittement où seuls le droit pur et la philosophie sont intervenus, mais où les intérêts véritables du coupable, de la société et de la répression ont été négligés".

Le droit pénal nouveau va se fonder sur une représentation nouvelle du criminel. L'interrogation n'est plus une interrogation en droit sur ce qui peut légitimer la punition, mais une interrogation en fait qui porte sur une question de vérité : qu'est-ce que le criminel? La réponse est nette : "l'individu qui porte atteinte à l'ordre social". Après avoir ébranlé l'hypothèse de "l'homme normal" et celle de la "volonté libre", A. Prins dénonce l'impuissance de la méthode classique qui lance le juge dans la mêlée confuse du débat impossible sur la philosophie de la responsabilité pénale, le déterminisme, que l'auteur qualifie de méthode scientifique, et l'indéterminisme, qu'il qualifie de méthode morale : "Aucune de ces deux méthodes n'est une arme utile, entre les mains de ceux qui sont chargés d'appliquer la loi pénale". Le même thème est déjà abordé dans *Science pénale et droit positif* en 1899 : "Le juge répressif n'a pas à trancher une controverse métaphysique ; il n'a pas à toucher au problème philosophique de la responsabilité morale. Il peut laisser ce problème entier et, quelles que soient à cet égard ses convictions, qu'il soit partisan du libre arbitre ou déterministe, sa mission est une mission de défense sociale". Evacuant les controverses et les querelles d'école, A. Prins introduit le pragmatisme au nom des

exigences de la défense de la société et de la protection sociale. Peut-être une certaine forme de paralysie de la pensée pénale contemporaine provient-elle de là. A la manifestation de 1934 en l'honneur d'A. Prins, célébré comme "une des plus nobles figures de la vie intellectuelle belge pendant le dernier quart du 19<sup>e</sup> siècle et les vingt premières années du siècle présent", L. Cornil le perçoit fort bien : "Il vit et il sut montrer que si les écoles sociologiques et anthropologiques basées sur le déterminisme semblaient en opposition absolue avec l'école classique basée sur le libre arbitre, la conciliation n'était pas impossible entre elles dans le domaine des faits, que leur collaboration était nécessaire et qu'elle permettrait de constituer une doctrine nouvelle qui aurait le plus heureux effet dans la lutte contre la criminalité. L'école de défense sociale était née". La défense sociale apparaît comme l'introduction d'un facteur d'unité dans la diversité des conceptions philosophiques et des opinions morales, au nom de l'efficacité.

Si, au lieu de considérer la responsabilité de l'individu, on envisage le danger qu'il représente, si le but et la raison de l'intervention pénale est la défense sociale par l'Etat, "tout devient alors clair". D'un côté, le droit pénal perd son caractère absolu - "il n'a pas comme but essentiel le triomphe de la loi morale" - et, de plus, son but devient relatif : faire régner dans les rapports entre les hommes un ordre relatif. A cette fin, il importe d'adapter les mesures à prendre à la nature du danger que présente l'auteur de l'atteinte à l'ordre social. La notion d'état dangereux du délinquant figure désormais au premier plan, mais elle sera également marquée par son caractère pragmatique, il s'agit d'un état de fait. D'un autre côté, l'Etat moderne a pour mission de protéger contre tous dommages quels qu'ils soient et "les mesures à prendre ne sont pas uniquement des peines ; elles sont aussi bien éducatives, charitables, protectrices ou réparatrices que répressives... Mais toujours, et à travers la diversité des formes juridiques, le but unique est le maintien de l'ordre". A. Prins annonce une évolution nouvelle du droit vers la responsabilité sans faute et il évoque expressément à cet égard la notion de risque professionnel que la récente législation sociale a introduit et qui, substituant à la responsabilité fondée sur la faute la responsabilité fondée sur la cause, contribue à la formation de la notion plus générale de risque juridique.

De par la position dominante de Prins dans le champ social, politique et intellectuel, ses idées trouvèrent tout naturellement des relais pour se réaliser. En d'autres termes, des stratégies

d'action furent mises en place, entraînant une omniprésence du projet de la défense sociale dans la pensée pénale tout au long du 20<sup>e</sup> siècle, qui devient ainsi et en quelque sorte une référence incontournable.

Sur le plan scientifique, la *Revue de droit pénal et de criminologie* est fondée en 1907, sous le patronage de l'Union et dans le but très clairement affirmé de diffuser les idées de la défense sociale. L'article inaugural revient à Prins : "De la transformation des idées directrices du droit pénal". Sur le plan judiciaire, dès 1900, des magistrats prennent à leur compte les idées de la défense sociale et en font le thème de leur mercuriale ; des avocats également prennent position et des praticiens interviennent. Un thème domine : lutter contre le crime et contre la récidive, contre la montée de la violence et l'augmentation de la criminalité sous toutes ses formes : la folie criminelle, l'alcoolisme, la dégénérescence. Sur le plan législatif, A. Prins (qui est haut fonctionnaire au ministère de la Justice de 1887 à 1907) inspire des lois ou des projets de lois qui sont traditionnellement rapportés à l'esprit de la défense sociale et qui en constituent même le symbole. Il s'agit des lois complémentaires du Code pénal, inaugurant, pour des catégories particulières de "délinquants", des mesures de sûreté : la loi du 27 novembre 1891 sur la répression du vagabondage et de la mendicité ; le projet de loi du 10 octobre 1889 sur la protection de l'enfance que le ministre H. Carton de Wiart fera voter le 15 mai 1912 ; le projet de loi du 15 avril 1890 relatif à l'organisation d'asiles spéciaux pour l'internement des aliénés condamnés et des aliénés dangereux qui se trouve à l'origine de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude. Chr. Debuyst observe toutefois la mutation qui s'est opérée dans ce qu'il appelle la période post-positiviste : "Les mesures de sûreté que l'état dangereux a suggérées au législateur ont été coulées dans le moule classique, c'est-à-dire que le critère de la dangerosité fut non pas la personnalité du délinquant, mais l'existence d'une situation objective déterminée par la loi". En d'autres termes, la notion fut réduite à des cas déterminés, ce qui constitue certainement une dérive par rapport à la conception originale.

### 3. Un dessin impressionniste

Tout au long du 20<sup>e</sup> siècle, l'influence de l'Union, telle qu'elle fut relayée et médiatisée en Belgique par l'école de dé-



fense sociale, s'est marquée dans le paysage pénal et en fait désormais définitivement partie. Moins peut-être sous la forme d'un trait ferme et décisif sur une toile blanche que d'un dessin impressionniste où les couleurs et la forme se conjuguent.

De manière générale, ce qui nous semble caractériser le mieux cette pensée, dans notre contexte national, est un mélange singulier d'adhésion et de résistance. Deux textes de doctrine sont significatifs à cet égard. Evoquant, parmi d'autres, la question centrale et symbolique de la responsabilité, ils expriment de manière transparente cette dualité. En 1946, dans *Le droit pénal et la procédure pénale après la tourmente*, L. Cornil traduit le sentiment commun, ce qu'il appelle "la conscience sociale" : "Elle reconnaît l'existence de tares psycho-physiques qui annihilent ou restreignent le libre arbitre, elle reconnaît que nous subissons l'influence des conditions dans lesquelles nous avons été élevés et dans lesquelles nous vivons ; elle estime qu'il est indispensable de compléter le régime des peines par d'autres mesures à l'égard des délinquants atteints de ces tares ou victimes de cette influence. Elle admet pleinement qu'il est des malades mentaux qui n'encourent aucun reproche lorsqu'ils commettent des infractions, parce qu'ils ne savent ce qu'ils font - des malades qu'il faut soigner, quand ils sont curables et maintenir internés afin de mettre la société à l'abri de leurs coups, quand le mal est sans remède... La notion de libre arbitre s'est nuancée dans la conscience sociale ; elle y demeure inébranlablement ancrée... La conscience sociale est pénétrée de l'idée que le bien doit être récompensé et le mal puni...".

Mais l'auteur ajoute, presque incidemment, un argument nouveau et surprenant : "Elle s'indignerait à la pensée qu'à l'égard des délinquants, l'Etat n'aurait d'autre réaction que de les couvrir de sa bienveillance. Un code pénal consacrant la thèse positiviste de manière absolue pourrait ruiner le régime politique qui en prendrait l'initiative ; il tuerait certainement le droit pénal en le privant de toute efficacité". La défense sociale n'était cependant ni indulgence, ni idéalisme ; la dureté des propositions originales - qui ne laissait au délinquant qu'un choix entre l'adaptation et l'élimination - visait à combler l'impuissance de la répression pénale et à maintenir plus efficacement l'ordre social. Mais, comme l'observe M. van de Kerchove, le législateur semble avoir été "pris au jeu de ses propres fictions" et l'effet attendu de renforcement de la loi pénale non seulement ne s'est pas produit mais s'est retourné contre lui, l'opinion publique assimilant les mesures nouvelles à

des mesures de clémence. Dans son article publié en 1957, *La contribution de la Revue de droit pénal aux transformations du droit criminel*, P.E. Trousse répond en quelque sorte à l'article inaugural d'A. Prins dans la même revue en 1907, et fait le point sur "l'édifice nouveau" : "L'École belge, dit-il, ne renonce pas à l'idée de responsabilité". Pourquoi? Après avoir montré, concrètement, que les préoccupations des criminalistes modernes ne sont nullement en contradiction avec le maintien de la notion de responsabilité morale, l'auteur en perçoit très justement la raison : celle-ci est "un facteur puissant dans le reclassement du condamné". Et il en conclut, à un niveau plus général : "Les débats d'école et les apports positifs de la science pénale permettent cette transposition du sentiment de responsabilité dans le problème de la répression ; il n'est plus tant la cause de la peine que les moyens de son efficacité".

Pour répondre de manière plus particulière à la question de la "valeur actuelle" des conceptions de l'Union dans le domaine des sciences pénales, nous devrions pouvoir retracer l'histoire de la pensée pénale contemporaine, une histoire des idées et des faits qui serait certainement à entreprendre et qui devient même urgente si l'on veut saisir le sens des projets de réforme du Code pénal qui s'élaborent en Belgique depuis 1976. Une méthode d'approche pourrait être de suivre l'évolution des lieux particuliers d'investissement et de préoccupation de la défense sociale : les malades mentaux, à travers les lois de 1930 et de 1964, et les critiques dont ces législations ont fait l'objet de manière continue débouchant actuellement sur des propositions d'abrogation ; les mineurs, depuis la loi de 1912 sur la protection de l'enfance, qui fut consolidée et étendue par la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, laquelle est aujourd'hui remise en cause par le mouvement de "repénalisation" qui tente de réintroduire la notion de responsabilité ; les vagabonds (qualifiés d'"inadaptés sociaux" par un projet de loi du 17 juin 1971) pour lesquels la loi du 27 novembre 1891 organisait une mesure de préservation sociale que des propositions récentes entendent supprimer, considérant, paradoxalement, que cette matière ne relève pas du droit pénal.

En l'espèce, nous avons plutôt choisi, dans le cadre limité de cette contribution, de repérer les marques, traces, emprunts des conceptions pénales de la défense sociale dans les travaux de réforme du code pénal entrepris en Belgique depuis 1976. Nous fondons notre choix sur trois raisons : 1) un lien étroit a toujours existé entre l'Union internationale de droit pénal et la probléma-

tique de la réforme du droit et des législations pénales ; 2) contrairement à ce que Th. Sellin appelait les *panic legislations* la réforme du code pénal est censée s'inspirer d'une "philosophie pénale réfléchie que le mouvement législatif doit à la fois exprimer et promouvoir sur le plan de la justice criminelle" ; 3) la réforme du code pénal constitue, depuis 1976, un lieu symbolique de réflexion sur l'état du pénal en Belgique et elle a suscité de nombreuses contributions doctrinales.

L'arrêté royal du 6 avril 1976, qui crée en Belgique une commission pour la révision du code pénal, précise d'emblée la portée et l'enjeu de la mission : il s'agit de faire un rapport sur les orientations de la réforme et de présenter ensuite un avant-projet de loi contenant un nouveau code pénal (art. 2). *Le Rapport au roi* situe l'intention : "Plusieurs secteurs de notre système pénal ont été modernisés, mais une oeuvre d'ensemble appelle la révision du code pénal, pivot autour duquel pourra s'articuler une action de défense sociale plus large, capables de concilier les exigences de l'efficacité et de l'humanité". Dans le rapport sur les principales orientations de la réforme, ce thème sera repris au niveau des principes de politique criminelle et il sera élargi dans trois directions : intégration des acquis des sciences humaines "sur la dynamique des conduites déviantes et l'efficacité des interventions contraignantes" qui permet de concevoir la politique criminelle "comme l'ensemble des procédés et des techniques employés pour réagir contre le crime" ; conception élargie de la réaction sociale qui "limite le rôle imparti au droit pénal dont l'intervention devrait être précédée d'un vaste dispositif de prévention et accompagnée d'une action d'aide sociale fortement structurée" ; enfin, par la personnalisation de la réaction sociale, "prise en considération des valeurs vécues par toutes les personnes impliquées dans l'infraction : l'auteur, les victimes et, plus généralement, la société dans laquelle ils vivent".

En ce qui concerne les différentes orientations retenues en fonction des principes énoncés, plusieurs propositions sont significatives. Au niveau de la loi pénale, tout en reconnaissant que les lois complémentaires ont profondément modifié l'économie du code pénal, la commission estime logique que les principes essentiels de ces lois soient intégrés au nouveau code. Cette position est sans doute moins logique que politique, elle pourrait traduire la volonté d'inscrire plus profondément dans le droit les apports de la défense sociale. Dans la matière des infractions, la commission propose le maintien de la classification tripartite des infractions (en raison de l'article 98 de la constitu-

tion), mais elle estime néanmoins que cette classification ne doit plus reposer sur le critère du taux de la peine, mais sur la nature même de l'infraction. Même si la suggestion n'est pas neuve, la substitution d'une division qualitative des infractions à une division quantitative a été largement discutée lors des congrès de l'Union à Lisbonne (1897), à Munich (1898) et à Budapest (1899).

A. Prins, qui préconise la classification bipartite, la fonde très subtilement sur la distinction "des infractions qui portent atteinte au droit social" (les crimes et les délits) et celles qui "portent surtout atteinte au droit de police" (les contraventions). Nous retrouvons évidemment, à travers cette question, la distinction positiviste entre les "délits naturels" et les "délits artificiels" que la défense sociale reprendra sous la forme de la distinction entre les atteintes à "l'ordre social" et les atteintes à une "simple structure conventionnelle". Sur la question particulière du concours d'infractions, en se fondant sur la "formule bien connue" selon laquelle "le juge doit juger un homme qui a commis des faits et non plus uniquement des faits commis par un homme", la commission suggère un système permettant au juge d'apprécier la situation délictuelle dans son ensemble. Il s'agit, en définitive, d'une forme d'incrimination d'un état dangereux. Au niveau de la sanction, l'élargissement des possibilités d'individualisation de celle-ci, tout en devant permettre le prononcé de peines pleinement adaptées à la situation personnelle du délinquant, suggère le thème de la diversification des peines et des mesures ; celui-ci, à son tour, introduit la question de la classification des délinquants établie en fonction des exigences de leur traitement. Enfin, la cinquième orientation de la commission, qui porte à la fois sur l'infraction et le délinquant, est l'expression caractéristique du déplacement du pôle du droit pénal de l'acte vers l'agent pour le règlement de la tentative, de la participation et de la récidive ; la commission propose de mettre l'accent "sur le danger que présente l'auteur de l'infraction plutôt que sur la gravité de l'acte".

Si nous avons ainsi privilégié une lecture de type "défense sociale" du *Rapport de la commission pour la révision du code pénal*, rien n'interdit cependant d'en faire aussi une lecture de type "classique", ce qui témoigne de l'esprit de conciliation introduit par l'Union et développé par l'école belge. Ainsi, par exemple, la commission réaffirme la prééminence du principe de la légalité "qui ne peut être éterné par des incriminations visant un simple état dangereux" ; de même, elle traduit, dans la deuxième orientation, le souci de réserver la sanction pénale aux comportements

intentionnels, rejetant délibérément toute tentative, ou tentation, de penser une responsabilité sans faute.

L'*Avant-projet de code pénal* déposé en janvier 1986 par M.R. Legros, commissaire royal à la réforme du code pénal, nous semble également traduire la même dualité des approches. Nous en donnerons quelques exemples. En ce qui concerne la loi pénale, l'article 21 reconnaît le caractère rétroactif des lois relatives aux mesures, reconnaissant ainsi, implicitement mais certainement, que les mesures de garde, de préservation et d'éducation des mineurs, les mesures d'internement des malades mentaux constituent effectivement des peines. Abordant la question de la classification des infractions, le commissaire royal développe ses conceptions quant à la nature et la portée du droit pénal. Nous y trouvons cette logique "plurielle" qui assure la cohérence de son projet : "Le droit pénal ne doit pas seulement sanctionner les comportements contraires à la morale traditionnelle... mais, en raison de l'évolution profonde de la vie sociale et des idées, ainsi que des techniques, aussi les comportements contraires à la morale sociale". Si l'article 48 de l'*Avant-projet* peut suggérer l'adhésion à une conception objectiviste de la responsabilité ("En règle générale, l'infraction est imputable à la personne qui l'a matériellement réalisée : le fait désigne l'agent"), d'autres dispositions du texte ainsi que l'exposé des motifs reconnaissent la dimension morale qui s'attache au droit pénal. C'est sans doute sur la question du choix de la peine que transparait le plus clairement la superposition des rationalités : "Dans les limites légales, le juge choisit la peine en fonction de la gravité objective du fait et de la faute subjective de l'agent, et en prenant spécialement en considération l'efficacité de son choix pour la défense de la société et des valeurs qu'elle entend reconnaître, ainsi que les possibilités de réinsertion sociale du délinquant et le respect de sa personnalité" (art. 145).

Protection de l'individu d'un côté, protection sociale de l'autre ; légitimité d'une part, efficacité de l'autre ; sujet libre ou sujet dangereux : c'est bien souvent autour de cette ligne de partage que se distribuent aujourd'hui presque tous les problèmes pénaux. Cette situation n'est peut-être pas sans danger car une certaine forme de circularité des politiques criminelles peut empêcher l'adoption d'un point de vue émancipateur.



# APERÇU HISTORIQUE ET IMPORTANCE ACTUELLE DE L'UNION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL. NOTIONS SUR LE SYSTEME DE SANCTIONS PÉNALES

Tony Peters\* et John Vervaele\*\*

## 1. Aperçu historique de l'Union internationale de droit pénal. Notions sur le système de sanctions pénales

L'année 1989 est à deux égards une année commémorative pour la science pénale. L'Union, créée il y a 100 ans, jeta les bases du droit pénal de l'Etat de droit social et resta liée de façon indissociable au patrimoine des pensées juridiques de la Révolution française, vieille de 200 ans et qui fut une étape dans la science pénale et dans la pénologie. Le droit pénal de l'Etat de droit classique met fin à la pratique absolutiste du droit pénal de l'Ancien régime.

On exprima alors les idées du siècle des Lumières, l'"esprit des lois", en codifications, les "lois", qui définissent jusqu'à aujourd'hui les bases de notre droit. Les codifications sont l'interprétation du droit positif de l'individualisme juridique d'une façon rationaliste (Bentham). Elles font place nette à la législation des privilèges et avantages de certaines classes sociales. La première codification de droit pénal classique de Michel Lepeletier de Saint-Fargeau date de 1791. Qu'il s'agisse des conceptions de droit pénal ou des conceptions de la sanction, on peut dire que cette codification est l'incarnation parfaite de l'école classique et de la pensée de l'Etat de droit. Dans la codification elle-même, la liberté pour le juge d'appliquer la peine est considérablement limitée par une relation causale et mathématique introduite entre la gravité du délit et la mesure de la peine ordonnée. Cette codification est également la première qui intègre l'exécution de

---

\* Professeur à l'Université Catholique de Leuven (K.U.L.)

\*\* Chargé de cours à l'Université d'Utrecht

la peine pénale dans le code pénal en faisant de la peine de prison la sanction pénale par excellence. Dans cette construction de l'école classique, le crime comme la sanction sont des concepts juridiques purement basés sur le patrimoine des idées libérales classiques. Une société de marché libre avec une égalité juridique pour les citoyens et une action des autorités limitée à garantir cette liberté juridique (gardiens de l'Etat) se portent garantes pour une forme optimale de bien-être et de prospérité.

Déjà au début du XIXe siècle, cet individualisme juridique s'avérait reposer sur un mythe (juridique). Les contrastes sociaux s'intensifiaient encore. Au cours du XIXe siècle, pour réagir contre cela, surgit une quantité de réactions philosophiques dogmatiques et juridiques et ayant toutes un dénominateur commun : l'intégration des rapports sociaux (le social) dans le droit pénal. Tant l'oeuvre de Quetelet, que celle de Von Jhering (concepts de finalité, de but - *Zweckdenken*), au même titre que les travaux des juristes de Menger (empreints de socialisme) peuvent être intégrés dans ce courant. A la fin du XIXe siècle seulement, on parvient à intégrer la politique sociale dans la science pénale et dans la pénologie sous la pression des circonstances économiques et dans le cadre d'une montée sociale de l'Etat d'intervention.

Dans ce sens, le modèle de "la science pénale intégrée" de l'école positiviste pénale est à considérer comme le couronnement des idées du XIXe siècle sur le droit pénal et la politique criminelle et comme une nouvelle étape dans l'histoire du code pénal.

#### *L'Union et la contribution belge. Le positivisme pénal et l'Union*

La percée de l'individualisme juridique classique et le développement d'une science pénale sociale forment précisément le point essentiel des statuts de la création de l'Union. Le fait que l'on examine la criminalité et sa répression à partir d'un point de vue social et juridique, signifie que l'intérêt pour la problématique sociale devient un élément fondamental de la science pénale, de la théorie de la sanction et de la politique criminelle. Néanmoins il est souligné dans les mêmes statuts que l'on ne met pas ainsi un terme à l'approche juridique.

En résumé, à cause de la formation éclectique de l'Union, la discussion fondamentale sur la science pénale intégrée et sur l'ensemble des idées abondantes de "l'école moderne", notamment le positivisme sociologique dans le droit pénal, est partiellement évitée.



L'idée fondamentale de cette science pénale sociale, repose sur l'idée de réinsertion. Par conséquent, l'accent jusqu'alors mis sur la normativité du droit pénal et la dogmatique (l'école classique) se déplace vers l'exécution de la peine et la théorie de la sanction. La sanction n'est plus seulement déterminée par la relation causale juridique entre le délit et l'effet de l'acte, mais également par des critères extérieurs de nature scientifique qui insistent sur la dangerosité du coupable. Précisément, par l'étude socio-scientifique du coupable et de son environnement, on rend un jugement sur ses possibilités de réinsertion et son degré de dangerosité sociale. Il n'est donc pas nécessaire que cette dangerosité repose sur des faits graves, elle peut résulter de la répétition de petites infractions. L'Union plaide pour un système probatoire à l'égard des criminels à la dangerosité sociale faible offrant des possibilités de réintégration : la suppression de la courte peine de prison, la condamnation avec sursis, la libération conditionnelle. Pour les autres coupables, elle plaide pour une détention plus sévère et plus longue.

Le point essentiel de la réforme du positivisme du droit pénal et de l'Union est cependant tourné vers une différenciation et une individualisation des sanctions à l'égard des catégories de coupables qui, à cause de caractéristiques personnelles, relèvent d'une théorie de réinsertion et/ou d'hospitalisation. C'est ainsi que le crime n'est en tout cas pas pris comme une notion normative conçue d'une manière juridique (école classique), mais comme une donnée empirique ontologique. Au lieu de la déclaration d'irresponsabilité par le droit pénal dans le système classique, se développent des mesures de protection pour les jeunes et des mesures de sûreté pour les criminels ayant des problèmes psychiatriques. A cause du caractère thérapeutique de ces mesures de sûreté, elles sont (relatives ou absolues) d'une durée illimitée.

La discussion à leur sujet concerne la place de ce système dans la science pénale en général et dans la politique criminelle en particulier. Ce système doit-il fonctionner à côté du droit pénal (dualisme) ou bien y être intégré ? Pour von Liszt et Ferri, le but de toutes les sanctions est d'aspirer à la réinsertion. La sanction et la mesure de sûreté ayant un but parallèle, il est logique que la substitution de la sanction par la mesure de sûreté soit possible, et inversement (système vicariant).

*Adolphe Prins*

Prins est le représentant par excellence du positivisme pénal. Il est aussi le cofondateur de l'Union. En tant que professeur d'université de droit pénal et inspecteur général du régime pénitentiaire, il s'intéresse à la science pénale, mais aussi à la pratique de l'exécution de la peine. Il est l'exemple typique de ceux qui ont défendu que le positivisme pénal pensé comme science sociale et juridique est lié à une théorie politique sociale. Il est l'auteur d'une quantité d'ouvrages politiques et sociologiques sur le modèle de la solidarité corporatiste (Owen, Fichte, Fourier, Saint-Simon, Gierke, Spencer).

Prins a en outre exercé une influence considérable sur la pratique judiciaire belge. Passionné par sa pulsion de réforme-libérale "éclairée", il est le père spirituel d'une quantité de personnes influentes dans le domaine politico-judiciaire (Lejeune, Carton, de Wiart, Vandervelde, Hymans, Jansons, Servais). Il a marqué de son empreinte quantité de réformes : la loi Lejeune (1888), les comités de patronats (1890), la loi sur le vagabondage et la mendicité (1891), le projet de loi sur la protection de l'enfance (1889), la réorganisation du travail pénitentiaire (1894), la fondation d'un service pénitentiaire anthropologique (1914) et la loi sur la défense sociale (1930).

Prins n'a pas seulement fait admettre le concept de "défense sociale", mais il a aussi développé une vision de la politique criminelle que doit soutenir la doctrine de défense sociale d'une manière fonctionnelle. Car, à ce moment-là, il existait peu d'initiatives pour intégrer dans le droit pénal la notion de danger et l'idée de protection. Il a introduit, dans sa défense sociale pénale, une approche fonctionnelle du problème de la criminalité sous la forme d'un diptyque répressif et préventif :

1) la société doit pourvoir une structure préventive qui réduit les problèmes socio-économiques (solidarisme mutualiste) ; les pouvoirs publics doivent mener une politique préventive par le biais de l'enseignement, du logement ;

2) sur le plan pénal, la justice doit remplir une fonction de défense sociale au lieu de réagir comme un mécanisme juridique abstrait, en d'autres termes le droit pénal a une certaine finalité :

a) la réintégration positive doit être stimulée quand cela est possible (condamnation avec sursis et libération conditionnelle) et

les circonstances sociales de la criminalité doivent être étudiées et mises en pratique ;

b) la répression pénale doit être adaptée au besoin de la protection de la société quand cela est nécessaire. La protection de l'ordre social exige une instrumentalisation du droit pénal par laquelle les individus vraiment dangereux sont rejetés de la société.

Prins reconnaît dans sa définition sociologique du crime empruntée à Colajanni, que la science pénale doit contenir des aspects anthropologiques, sociologiques et juridiques, mais il n'aboutit pas à une vision développée de "la science pénale intégrée". Sur la base de théories de la science de l'évolution et de la pensée organiciste, il arrive à une vision qui définit la criminalité comme une donnée ontologique qui existe en grande partie dans les "classes dangereuses", autrement dit les classes sociales inférieures ; et la bonne structure organique doit se défendre contre les éléments organiques dangereux et dégénérés. Les processus de criminalisation ne sont ici pas du tout effleurés. La récidive est un baromètre parfait de la dangerosité qui rend nécessaire une intervention technique et rationnelle de la justice pénale par la communauté ou les autorités.

Ici le problème principal n'est pas tant la structure de la communauté ou l'existence d'une division des classes que "la moralité des couches inférieures où naît le crime". Ces classes dangereuses, de part leur moralité plus ou moins développée, ne sont pas en état de se libérer de leur dégénérescence. C'est ce qui fait que les pouvoirs publics doivent intervenir en approchant la situation comme un problème social. Pour Prins, le caractère ontologique de la criminalité ne ressort pas seulement du fait qu'il existe une distinction fondamentale entre les criminels et les non-criminels, mais que cette distinction se retrouve au surplus entre les classes sociales.

Prins s'est aussi opposé, à l'intérieur de l'Union, au déterminisme biologique et sociologique (Ferri). Entre la responsabilité morale basée sur le principe d'autonomie de la volonté et la défense sociale, il n'y a pas, selon lui une opposition insurmontable. En réalité il ne reconnaît pas la théorie de l'autonomie de la volonté, mais attache (contre le déterminisme) une grande valeur à la libre volonté humaine. Prins a subi grandement à cet égard l'influence des théories philosophiques et pénales de Tarde et Saleilles.

*Le développement d'une pratique pénale sur la base de la défense sociale*

Les réformes pénales de la défense sociale ne sont pas vraiment un succès. En Allemagne et en Italie, pays où l'influence des doctrines de la défense sociale est la plus forte, on voit se développer une lutte violente entre les écoles : von Liszt se voit refuser plusieurs fois des commissions de réformes ; sous la montée du fascisme, les propositions de Ferri comme celles de von Liszt sont intégrées à la dernière minute, et mutilées, dans le système de sanctions pénales.

En Belgique, par contre, la tradition de droit dogmatique n'a jamais pris racine. A la place d'une querelle entre les écoles dogmatiques, il existe un mouvement de réforme orienté sur l'exécution de la peine. Les propositions de réforme sont l'objet d'expérimentations et de débats entre l'école néo-classique et la défense sociale : de cette manière, petit à petit, elles sont intégrées dans la pratique pénale. L'intégration et la position de force de libéraux "éclairés" comme Ducpétiaux et Prins, dans le monde politique et dans l'administration publique, et leur influence sur Vandervelde, premier ministre de la Justice, favorisent cette intégration. Les réformes pénales de la défense sociale belge sont trop nombreuses pour pouvoir être toutes nommées ici. Sur le plan de la sanction, deux aspects surtout ont de l'importance : le développement de l'individualisation et de la réinsertion à l'intérieur du régime pénitentiaire avec la création de services pénitentiaires anthropologiques, d'écoles et d'ateliers collectifs dans les prisons.

Le couronnement du travail de la réforme est néanmoins la loi sur la défense sociale (1930) selon laquelle les anormaux qui ont commis un crime ou un délit peuvent échapper au droit pénal classique dès lors qu'ils présentent des signes de dangerosité sociale ; ils sont alors soumis à une mesure de sûreté d'une durée illimitée (internement) dans une institution de défense sociale. Cette loi a connu un large intérêt international et est considérée comme l'application la plus conséquente de l'ensemble des idées positivistes pénales.

Cependant, d'après nous, cette loi est le résultat d'un compromis avec l'école néo-classique, car la pensée de la défense sociale, dans son organisation, n'est pas limitée à la catégorie des criminels atteints de troubles psychiatriques, mais correspond

plutôt à une philosophie de sanction qui, à partir du concept de finalité (*Zweckdenken*) socio-anthropologique et socio-technocratique, cherche une réponse à la donnée ontologique de criminalité. Mais l'école positiviste prétend précisément avoir dépassé la distinction rationaliste de l'école classique (basée sur l'autonomie de la volonté et la responsabilité des seuls individus normaux) en introduisant la responsabilité légale et une sanction adaptée à la dangerosité de l'individu. La loi belge sur la défense sociale a néanmoins rétréci le champ d'application de la défense sociale en introduisant un système de sanctions dualiste. Dans le cadre de la philosophie pénale du positivisme, il faut considérer la discussion alors engagée sur la définition juridique du déséquilibre psychiatrique comme une aberration. Par là, on a manqué une chance unique de réduire l'intérêt du droit pénal répressif au bénéfice d'une politique socio-criminelle soutenue d'une manière rationnelle par la science pénale intégrée. Ceci a gêné le développement de la criminologie et des sciences similaires et miné la vision crimino-politique première de l'école positiviste. De ce fait, on accorda peu d'attention à la force exécutoire pratique, à la politique d'accompagnement social et aux possibilités de recherches empiriques.

Dans la même loi, on n'a pas insisté sur l'individualisation de la sanction et la réinsertion de l'individu, mais sur la protection de la société, délaissant par là la protection juridique de l'interné. De plus, il est étonnant que la proposition de Ferri d'intégrer les mesures de sécurité au contrôle judiciaire afin de rendre le juge compétent pour l'exécution de la sanction ne soit pas suivie. Le contrôle fut en effet confié à une commission administrative composée d'un médecin, d'un haut magistrat et d'un avocat.

La vision du droit pénal de Prins ne fait pas exception à cette érosion du positivisme pénal. Tandis que l'école positiviste met de plus en plus l'accent sur la nécessité de retirer au droit pénal un grand domaine (criminalité des jeunes, anormaux criminels) afin qu'une réinsertion efficace soit possible dans le cadre d'une politique criminelle sociale, Prins, utilisant sa notion de dangerosité, a encore augmenté l'impact du droit pénal, établissant ainsi les bases pour une intégration éclectique des idées sur la défense sociale dans l'école néo-classique.

L'échec de la loi sur la défense sociale et par là du symbole du positivisme pénal, est, selon nous, surtout dû à la négligence des vrais principes de base de la science pénale intégrée, ce qui eut pour effet de rendre dépendants les renouvellement législatifs

d'une politique criminelle soutenue rationnellement. Cet échec est aussi dû à une approche réformatrice, aux plans juridique et psychiatrique, qui subordonnait toute politique sociale de l'individu à la protection de la société.

## **2. Le fondement d'un système de sanctions pénales différencié orienté sur la protection et la réinsertion**

Comme nous l'avons dit, les idées sur la criminalité et son approche pénale furent soumises, surtout au cours de la deuxième moitié du XIXe siècle, à de profonds changements qui eurent, en Belgique, des retombées directes sur la pratique pénale. Cette évolution ne doit bien sûr pas être attribuée uniquement au positivisme pénal et à la défense sociale qui ont imprimé à la situation un fondement idéologique social. Aussi l'intérêt grandissant pour l'étude scientifique positive des problèmes de société et l'étude socio-biologique de personnes délinquantes en particulier, ont fortement contribué au refus de l'efficacité de la définition pénale classique et à la maîtrise de la délinquance. En Belgique se dégage, d'une alliance curieuse entre une analyse scientifique positive et une analyse socio-politique du phénomène de la délinquance, une réforme progressive du droit pénal concernant l'arsenal des sanctions et la praxis de l'exécution de la peine. Bien que les réformes concrètes tiennent du compromis néo-classique, elles furent propulsées et soutenues par la doctrine plus radicale de la défense sociale.

C'est le mérite de A. Prins d'avoir compris que l'on doit progresser d'une analyse socio-politique vers un projet de politique sociale dans lequel on attribue un rôle concret à un droit pénal redéfini d'un point de vue instrumental et fonctionnel, ainsi que dans le cadre de la politique criminelle, en tant que projet partiel de la politique sociale. Les pouvoirs publics et l'État devraient s'occuper de l'ordre socio-économique contesté par la lutte sociale par un programme de réformes et une législation socio-politique. Dans le même temps, ils utilisaient un système de contrôle pénal répressif encore renforcé pour pouvoir agir de manière plus efficace contre ceux qui menacent l'ordre social par un comportement délinquant.

La défense sociale prônait la lutte, le contrôle et la maîtrise de la criminalité en tant que fonction principale du droit pénal, fonction instrumentale qui fut remplacée dans un projet concret de la politique criminelle qui devait indiquer la direction de la poli-

tique des pouvoirs publics en ce qui concerne la peine, l'application de la peine et l'exécution de la peine. Le but de la maîtrise et du contrôle de la criminalité devait être réalisé par la mise en action d'une instrumentalisation des peines différenciée dans laquelle aussi bien les peines et mesures répressives sévères que les peines et mesures préventives douces devaient être développées. Cette nouvelle structuration politique pénale de la peine devait se rattacher à l'étude scientifique positive du comportement du délinquant. Avec les résultats de la recherche sociobiologique du comportement et de la personne du délinquant, disparaissait le concept abstrait du délinquant libre, responsable et donc coupable, contre lequel on devait réagir par une certaine sanction et une certaine mesure dans le droit pénal classique.

Les recherches positivistes empiriques qui remplacent ce système présentent une base pour une catégorisation de la population délinquante dans laquelle distinction est faite entre les groupes au fur et à mesure du danger qu'ils représentent pour la société. C'est pourquoi, à partir de l'idée de "défense sociale", sont proposées chaque fois des mesures et/ou des peines de nature politico-criminelle. C'est la meilleure façon de faire peur à un délinquant d'occasion prêt à commettre d'éventuels délits que de le menacer d'une peine. Le délinquant d'habitude corrigible doit être réintégré dans la société au moyen d'une sanction - programmée de façon thérapeutique - le privant de liberté ou d'une sanction réduisant sa liberté.

Pour adapter ce programme thérapeutique (individualisation) aussi efficacement que possible à la réinsertion sociale du condamné, les spécialistes scientifiques (anthropologues) doivent porter leur attention sur le diagnostic et la classification des condamnés. Pour les délinquants d'habitude incorrigibles, on continue à attribuer des mesures purement répressives. L'application d'une privation de liberté perpétuelle doit écarter le récidiviste ou le criminel professionnel dangereux. Certaines catégories spécifiques doivent échapper au droit pénal ordinaire. Il faut alors développer des mesures de droit pénal particulières. Cela concerne en particulier les catégories suivantes : les mineurs, les anormaux, les vagabonds, les rôdeurs, les mendiants.

Les caractéristiques intrinsèques du crime ne sont pas déterminantes pour la nature et la durée de la peine ou de la mesure, mais plutôt la dangerosité du coupable et sa corrigibilité. A côté du concept de délinquance des juristes classiques qui émanait d'une autonomie de la liberté théorique abstraite, existe maintenant une conception de détermination relative du coupable.

Contre la dangerosité relative de l'interné, la société doit se protéger avec des peines et des mesures qui tiennent compte de la faculté de "récupération et de réintégration" du délinquant. Ceci suppose l'existence d'un éventail de modalités de réactions qui peuvent être déclenchées pour atteindre le but espéré, à savoir la protection et la réinsertion.

### **3. Le développement progressif d'un nouveau système de sanctions pénales**

Bien qu'en Belgique on puisse parler d'une remarquable collaboration entre la défense sociale et le positivisme scientifique (plus spécifiquement l'anthropologie criminelle), ce qui, au cours du XXe siècle donna forme à une politique de sanction néo-classique, on ne peut nier qu'à l'origine la défense sociale a surtout laissé jouer son influence dans la pratique de la réforme pénale. Avec A. Prins, et sous le ministère de J. Lejeune, quantité d'initiatives furent prises dans l'esprit de la défense sociale. Ensuite Prins resta le père spirituel d'une politique de justice libérale et "éclairée" et son influence continua à se faire sentir jusque loin dans le XXe siècle.

Par exemple, Vandervelde, qui fut ministre de la Justice en 1920 prolongea le travail de réforme avec de profonds aménagements dans le régime des prisons et la création, plus tard, de la loi sur la défense sociale (1930) pour les anormaux et les récidivistes d'habitude. Après la Deuxième Guerre mondiale, un nouvel élan fut donné à la réforme dans le cadre de la Défense sociale nouvelle, dans laquelle la réinsertion fut accentuée en tant que but d'un droit pénal humain. En Belgique, ceci a donné lieu, à l'intérieur du régime des prisons, à une série de nouvelles mesures qui clarifièrent le traitement pénitentiaire individualisé et le légitimèrent par règlement. La conclusion de l'intervention pénale orientée sur la réinsertion fut concrétisée par la loi sur l'ajournement, le sursis et la probation du 29 juin 1965. Bien que les critiques sur ce développement apparaissent de plus en plus intenses depuis les années 70, il est possible d'affirmer que le système de sanctions actuel demeure l'expression des principes de la défense sociale et du positivisme scientifique intégrés au droit pénal néo-classique. La réforme pénale en préparation depuis 1976 tient compte des nombreuses critiques avancées à ce sujet, et confirme, avec l'avant-projet du code pénal, de nombreux principes et préoccupations importants de l'orientation néo-classique.



### *La réforme par étapes du système de sanctions pénales*

#### - Le système classique

Dans la deuxième moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, la privation de liberté était, avec la réforme pénale, la sanction par excellence pour punir des formes de délinquance plutôt graves, tandis que, dans les autres cas, l'amende devait avoir la préférence. La discussion sur l'exécution de la privation de liberté concernait un débat sur un système global communément utilisable qui devait être appliqué à tous les condamnés ayant une peine privative de liberté. Sous l'impulsion de E. Ducpétiaux, premier inspecteur général des prisons, la Belgique choisit le système pennsylvanien, c'est-à-dire l'isolement cellulaire des condamnés.

#### - Les réformes effectuées sous l'influence de la défense sociale

Les idées de défense sociale stimulaient la discussion sur les résultats imparfaits du système pénitentiaire cellulaire. On mit sur le compte des peines privatives de liberté caractérisées par une exécution inadaptée, homogène et forfaitaire la montée de la récidive et l'accroissement de la criminalité. On avait besoin d'un système de sanctions pénales différenciées qui permettrait de réagir en spécifiant de façon adéquate les catégories. C'est dans ce con-texte que nous devons situer les premières réalisations l'approche de la défense sociale, notamment la loi sur la condamnation avec sursis et la libération conditionnelle du 31 mai 1888 (loi Lejeune).

Cette loi réalise un premier pas vers une application différenciée de la peine privative de liberté. Le juge peut, à l'égard de délinquants occasionnels, ne pas prononcer de courte peine de prison effective, mais une peine de prison conditionnelle. La menace d'une sanction peut suffire à prévenir un danger ultérieur et à inciter le condamné à un comportement conforme à la loi. Puisqu'il est possible d'accorder aux délinquants primaires, après réalisation d'un tiers de la durée de la sanction, une libération conditionnelle, le ministre de la Justice reçoit un ensemble de moyens extrêmement important afin d'individualiser l'exécution de la sanction. L'organisation de la surveillance des condamnés en liberté conditionnelle est confiée à des personnes appartenant à des comités de protection qui reçoivent la tâche de tuteur de surveillance et d'accompagnateur du condamné mis en liberté.

Le contrôle, la surveillance et l'accompagnement individuel sont caractéristiques de la nouvelle approche fonctionnelle. En ce qui concerne l'approche spécialisée et catégorielle, il convient de citer la loi sur le vagabondage et la mendicité (1891), ainsi qu'un projet de loi sur la protection de l'enfance (1889) qui, en 1912, aboutit à la loi sur la protection de l'enfance. La peine est remplacée par une mesure de sûreté de nature préventive dont la durée est considérée, pendant l'exécution, en fonction de l'état de réinsertion dans la vie sociale.

- La réforme du régime pénitentiaire (1920) et la loi sur la défense sociale (1930)

Avec la nomination de E. Vandervelde comme premier ministre socialiste de la Justice, une rapide percée des idées de la défense sociale se produit relativement à l'exécution de la peine privative de liberté. C'est dans le contexte pénitentiaire institutionnel que la fusion se fait la plus forte entre le positivisme socio-biologique et la vision crimino-politique sur l'exécution de la peine dans la défense sociale. Comme le dit Brice de Ruyver, il est question ici d'une échelle graduée idéologique et scientifique allant de l'école positiviste, en passant par l'Union internationale de droit pénal, le "cercle de criminologie", la doctrine de la défense sociale, le droit pénal néo-classique et la *Revue de droit pénal et de criminologie*, jusqu'au travail législatif de E. Vandervelde.

La systématique de l'exécution de la sanction repose sur le principe de l'individualisation caractérisé par le passage à un régime communautaire, la classification des détenus effectué à l'aide d'un tri et d'un diagnostic (dans des laboratoires bio-anthropologiques), le développement des formations professionnelles (dans des prisons-école) et une main-d'oeuvre disponible différenciée et orientée sur la production, une formation adaptée du personnel et l'introduction de spécialistes du comportement (psychiatrie et assistance sociale). Si cette réforme ne dépasse guère la phase des projets ou groupes de projets, c'est que nous avons affaire à une résistance heureuse contre cette politique de la part de l'administration pénitentiaire (les directeurs de prisons) qui persiste dans l'approche moralisatrice introduite par E. Ducpétiaux.

Après la Deuxième Guerre mondiale, nombre de ces projets ont été réalisés dans la pratique, mais ils ont alors perdu beaucoup de leur originalité et ils n'ont reçu qu'une traduction administrative terne. L'introduction de la loi sur la défense sociale en

1930 a beau signifier le couronnement de la souveraineté du droit écrit pour le mouvement du même nom, son application ne signifie cependant pas la réalisation de l'idéal souhaité. La loi introduit, à la place de la peine, des mesures de sûreté pour les criminels anormaux et d'habitude. L'observation, le diagnostic et la classification devraient permettre de décider qui relève d'une mesure de sûreté sous forme d'un traitement adapté. L'introduction de la loi créa l'espoir du développement d'institutions spécialisées pour le traitement et la réinsertion de cette catégorie spécifique.

Les grandes espérances des psychiatres-anthropologues, qui en tant que spécialistes se sont occupés de cette mission, ne furent jamais réalisées. Le rapport difficile entre les directeurs de prisons et les anthropologues a fait que ces derniers sont passés des services anthropologiques à la commission de défense sociale, ce qui eut pour effet de diminuer la présence de l'anthropologie dans le système pénitentiaire sans que pour autant une direction et un contenu venant des commissions pour la défense sociale n'aient été donnés au développement d'un système de traitement concernant les internés. Dans la pratique de l'exécution de la peine, le fait d'imposer la loi sur la défense sociale (1930) a conduit plutôt à une diminution de l'influence de la rénovation à l'avantage de l'administration pénitentiaire qui ne cédait qu'à contrecœur du terrain aux nouvelles conceptions du droit pénal et des mesures de justice.

- L'achèvement de la différenciation du train de sanctions après la Deuxième Guerre mondiale

Au niveau du système pénitentiaire, un grand nombre de rénovations ont été introduites. Le passage du régime cellulaire au régime communautaire se fit sous la pression d'une surpopulation pénitentiaire liée à la répression et l'épuration d'après la guerre. L'achèvement d'une différenciation de régime orientée sur la réinsertion fut ratifié par le règlement général du 21 mai 1965. Dans la lutte contre la peine de prison de courte durée, les modalités de la garde à vue pendant le week-end et de la détention limitée furent introduites par une ordonnance royale (1963). L'introduction du séjour pénitentiaire systématique de 1976 est aussi une mesure introduite dans la phase de préparation de la libération conditionnelle ou de la mise en liberté à la fin de la peine.

Ces modalités orientées sur la réinsertion sont soutenues par une contribution, certes limitée mais tout de même grandissante,

de spécialistes scientifiques du comportement. Le service social et le service anthropologique furent quelque peu développés dans les années 60 et 70. La fondation d'un Centre d'orientation pénitentiaire (1963) et le développement des unités d'orientation et de traitement (1971) renforcent la contribution de ces spécialistes dont le rôle essentiel est de donner des conseils relativement à l'application de la libération conditionnelle.

La dernière rénovation en matière de différenciation dans le système des sanctions pénales vers l'individualisation de la peine est l'adoption de la loi sur l'ajournement, le sursis et la probation (1965). Cette loi s'intègre bien dans la longue lutte contre la peine de prison de courte durée. Dès 1920, tous ceux qui s'occupaient de réformer la peine privative de liberté, furent également actifs dans la lutte contre l'application de cette peine de prison de courte durée. Après des discussions théoriques, des expériences et trois projets de loi, un règlement légal fut mis en vigueur en 1964 : le vieux système de la condamnation avec sursis (1888) fut transformé en un outil différencié avec possibilités d'applications variées pour le juge. L'ajournement de la sentence pénale et le sursis de la sanction imposée, associée ou non à une mesure de probation, offrent au juge une alternative à la peine privative de liberté. L'exécution de la mesure de probation se déroule d'ailleurs avec la coopération du service social du régime pénitentiaire (des assistants de probation) et sous la surveillance d'une commission de probation, celle-ci étant présidée par un juge. Ces modalités pénales qui visent surtout à la réinsertion ont une grande valeur fondamentale et potentielle en vue de la réalisation des idées de la défense sociale et offrent, en outre, aux spécialistes de la réinsertion une chance intéressante d'intervention. Une fois de plus, il ressort de l'évaluation de l'application de ces nouvelles modalités de la peine, en faveur desquelles la doctrine plaida si fortement, qu'elles ne trouvent chez le juge qu'une application secondaire.

### **Conclusion**

Les idées de l'Union ont manifestement joué un rôle en Belgique dans le développement d'un système de sanction différencié. Ce système de sanctions pénales est depuis une vingtaine d'années discuté aussi bien en ce qui concerne le but général (la réinsertion) que le mode d'application pratique.

La réinsertion en tant que but de la peine privative de liberté est refusée. La recherche empirique évaluative indique une action en sens inverse. La peine entraînant la privation de liberté augmente plutôt les problèmes qu'elle ne les résout. Quant à l'application de cette peine, la doctrine plaide, en général, en faveur d'une politique réductionniste. Pourtant son application extrêmement sélective était aussi le but de la défense sociale. Là où la peine privative de liberté est inévitable, on plaide maintenant pour une clarté et une sûreté concernant sa durée et son mode d'exécution. La réglementation de la position juridique des détenus se trouve pour les réformateurs en tête de leurs desiderata. La réinsertion sous forme de projets et de programmes doit être disponible pour les détenus, et ils doivent être libres de s'en servir sans que leur mise en liberté en dépende.

Une autre critique concerne l'application secondaire de l'ajournement et de la probation. Il semble que le juge ne connaisse bien que le sursis, qui n'est en fait qu'une extension de la condamnation avec sursis introduite depuis 1888. La courte peine privative de liberté contestée depuis des décennies reste néanmoins l'un des problèmes les plus préoccupants dans la pratique de l'exécution de la peine. Depuis une dizaine d'années, elle se manifeste de plus en plus sous la forme anticipée d'une détention préventive. Ceci est d'ailleurs un phénomène général dans l'Europe de l'Ouest.

Finalement lorsque nous regardons vers l'avenir et considérons les propositions du système de sanctions pénales retenues dans l'avant-projet du code pénal, nous constatons que les vieux thèmes restent actuels : réduction de la peine privative de liberté, suppression de la courte peine de prison et extension du système de sanctions pénales, avec d'éventuelles différenciations (verdict de culpabilité comme avertissement, amende proportionnelle au revenu, suppression de la peine de prison subsidiaire, non infliction de peine aux mendiants et aux vagabonds et instauration du travail au profit de la communauté comme peine).

La proposition d'instauration d'un tribunal chargé de l'application des peines vise à ce que l'exécution de la peine se fasse sous surveillance judiciaire et à garantir, par principe, aux détenus un droit de réclamation. L'attention pour les intérêts des victimes de délits et l'encouragement à la réparation du préjudice par le coupable sont également abordés dans l'avant-projet. Dans l'avant-projet de code pénal, plusieurs propositions concernant le système de sanctions pénales intégrées ne sont pas du tout des idées nouvelles, mais renvoient à des propositions concernant la différenciation du système de sanctions pénales déjà formulées par Prins cent ans plus tôt.



**Franz von Liszt 1851-1919**  
(foto uit: Franz von Liszt zum Gedächtnis, ZStW 1969)

## LE DROIT PÉNAL DE 1889 ET DE 1989

Horst Schüler-Springorum\*

Les organisateurs de la présente journée d'étude ont diagnostiqué récemment l'actualité accrue des idées de l'Union internationale de droit pénal, actualité d'autant plus surprenante que d'importantes transformations sont survenues depuis la fondation de l'Union. On peut se demander s'il s'agit seulement d'un hasard ou bien s'il est possible, malgré ces transformations, d'établir un parallèle entre la pensée contemporaine en droit pénal et celle d'il y a cent ans. La réponse est en vérité déjà comprise dans la question : ce n'est pas un hasard. Cette réponse prise comme point de départ, se pose alors une prémisse essentielle à la suite de l'exposé pouvant signifier en bref : les sociétés périssent, les théories persistent ! Le mot "théorie" pourrait être remplacé par celui d'"idée" ou de "manière de penser" quand est évoqué l'ancien patrimoine de pensée de l'Union.

Il va de soi que personne ne croira que les neuf "articles de foi" de l'année 1889, énoncés tels quels, puissent encore aujourd'hui refléter notre pensée en droit pénal. La thèse "les sociétés périssent, les théories persistent" doit donc être restreinte. On soutient seulement que le "programme" de 1889 posait du moins certains postulats qui, jusqu'à aujourd'hui, ne sont pas encore accomplis, mais qui, malgré des réalités sociales autres, doivent l'être en raison de leur importance. La prémisse garde beaucoup de son intérêt en dépit de cette restriction car elle énonce en un mot que les rapports sociaux et les théories en droit pénal varient certes selon les circonstances, mais à un rythme plus rapide pour les sociétés que pour les théories, lesquelles évoluent plutôt lentement. En référence à ce point de départ, le sujet se traite en trois parties. Pour simplifier et souligner les contrastes, nous ne présenterons pas les différentes évolutions s'étalant sur cent ans,

---

\* Professeur à l'Université de Munich.

mais nous confronterons essentiellement l'énoncé de l'année de fondation de l'Union internationale de droit pénal avec les idées d'aujourd'hui, c'est-à-dire des dernières décennies.

## 1. Vue d'ensemble du droit pénal

### a) Bruxelles 1889

Dès la première phrase, le règlement de 1889 se détourne de l'idée selon laquelle "crime et peine" ne doivent pas être envisagés uniquement "du point de vue juridique". La notion "du point de vue juridique" a pour synonyme la doctrine classique de droit pénal de cette époque. Il n'y a rien à ajouter ici sur l'interprétation de la peine faite par la philosophie idéaliste de Kant et de Hegel. Franz von Liszt, co-fondateur de l'Union, avait entamé, comme chacun sait sept ans auparavant, avec sa conférence inaugurale à Marbourg, la querelle entre l'école de droit pénal dite "classique" et l'école de droit pénal dite "sociologique" ou "moderne". L'article 1 des statuts de 1889 tente de fixer par écrit la "pensée utilitariste de droit pénal" et, par là-même, de l'inclure dans une conception élargie "globale" du droit pénal. La *Revue de droit pénal général*, (*Zeitschrift für die gesamte Strafwissenschaft*) fondée en 1880/81 par le même Liszt, est publiée entre-temps, en 101 volumes.

Cependant, l'introduction des statuts de 1889 devait avoir été formulée moins pour réunir les écoles que dans l'intérêt du programme de Marbourg de 1882 : "sans se préoccuper de querelles d'écoles purement théoriques", l'Union internationale de droit pénal poursuivait le "but pratique" d'une "transformation du droit en vigueur afin que la peine atteigne sa fonction". L'Union devait renoncer à la collaboration de ceux qui niaient la fonction de la peine qui consiste à "lutter sans détours contre la criminalité"<sup>1</sup>.

Ici s'impose une comparaison avec la politique internationale : supposons qu'une révolution ait eu lieu quelque part et que le nouveau gouvernement sollicite la reconnaissance en droit international de son nouvel Etat. Ce "nouvel arrivant" est sans doute également prêt, lui aussi, à reconnaître les Etats établis jusqu'à ce jour, mais, en outre, posera comme condition *sine qua non* sa propre reconnaissance par ces mêmes Etats pour des formes futures de collaboration : "Ceux qui nous acceptent sont

---

1. Citations de notes explicatives des Statuts.



bienvenus, ceux qui ne nous acceptent pas ne pourront pas non plus profiter de notre tolérance à leur égard!"

Par conséquent, l'Union internationale de droit pénal plaide, dans ses statuts de 1889, pour une "unité de l'ensemble du droit pénal", "l'approche globale" étant la principale nouveauté de cette époque. La criminalité est un "phénomène social" et non la violation d'une norme exigeant l'obéissance ; la criminalité et la peine seraient à considérer aussi bien sous un angle sociologique que "sous un angle juridique" ; le sens de la peine n'est pas de rendre hommage au criminel en tant que personne sensée, mais son but est de lutter contre la criminalité ; les conséquences de telles manières de penser ne devraient pas être uniquement "approuvées" par la science, mais aussi par la législation.

#### b) Tilburg 1989

Cent ans plus tard, le droit pénal allemand a parcouru un long chemin au bout duquel on trouve une sorte de renaissance classique qualifiable de "néoclassicisme". Il s'agit, en même temps, non seulement du contre-élan d'un balancier qui, dans les années 60 et 70, avait oscillé en faveur de la prévention spéciale, mais encore de l'arrivée transatlantique retardée d'une vague provenant des Etats-Unis où l'on tentait récemment d'endiguer la criminalité débordante avec un mélange d'*incapacitation* et de *just desert*. Le "néoclassicisme" n'est, bien entendu, qu'un mot. Le préfixe "néo" stipule déjà que les positions de "l'école classique", il y a cent ans, ne peuvent tout simplement pas être renouvelées. La particularité et l'intérêt de la position néoclassique telle qu'elle se manifeste aujourd'hui dans le droit pénal allemand réside dans un curieux enrichissement de la prévention générale par les éléments d'une juste rétorsion des actes. Tout ceci ne peut être ici qu'esquissé.

Un point de départ bien concret peut être choisit : dans l'article II-7 des statuts de l'Union de 1889, se trouve déjà le désir de limiter les courtes peines d'emprisonnement. La réforme du Code pénal allemand, de ce point de vue adoptée en 1969 et entrée en vigueur en 1975, s'efforce de se rapprocher le plus possible de ce désir ; les peines d'emprisonnement de moins de six mois furent "en principe" supprimées. Une exception est prévue (entre autres) si "la défense de l'ordre juridique" le réclame (§§ 47, 56). Un nouveau concept voit ainsi le jour dans le Code pénal. En procédant à une lecture simplifiée, on l'identifie régulièrement aux exigences de la prévention générale, mais en y regardant de plus près, la juste compensation de l'acte criminel trans-

paraissait dès le début ; car la "défense de l'ordre juridique", c'est non seulement la dissuasion qui nous est familière pour d'autres personnes que le malfaiteur, grâce à une menace de peine, une peine prononcée ou une peine accomplie ("prévention générale négative"), mais c'est encore le maintien de la fidélité du peuple à la loi, la stabilisation de son sentiment global de valeur par l'administration d'une justice équitable en droit pénal, c'est "l'épreuve de l'ordre juridique" en tant que médiateur d'un "répertoire de conduite orienté vers la communauté" et tout ce qui se rapproche dans une paraphrase sonnante bien, d'une soi-disant "prévention générale positive".

Malgré tout, des idées non voilées d'actes de vengeance voient le jour ; peut-être pas la vengeance de l'acte criminel individualisé, mais plutôt l'effet souhaité d'un "engagement régulier et musclé des moyens de réaction de droit pénal" sur "l'opinion publique en matière juridique". Entre-temps, le terme encore plus attrayant de "prévention intégrante" s'est imposé. Dans la formulation, peut-être jusqu'à présent la plus adéquate, de la conception néoclassique, on précisait : "La fonction de la peine est le maintien de la norme en tant qu'exemple d'orientation pour le contact social. Le contenu de la peine est une contradiction voulue au détriment de celui qui enfreint la norme à l'encontre du désaveu de la norme". Le parallèle est évident mais le contraste est encore plus pertinent. "La fonction de la peine est ..." : ainsi commençait aussi autrefois l'article II, n° 1 des statuts de l'Union.

Mais la citation de l'enseignement de Jacob se trouve au centre de son passage sur la "théorie de la prévention générale positive!". Je me permets de faire ici une remarque de politique préalable qui aboutit à une prise de position personnelle préliminaire. Franz von Liszt avait 38 ans en 1889. En 1882, lorsqu'il débuta son professorat de Marbourg - qui constituait déjà son deuxième professorat - par sa célèbre conférence inaugurale sur l'idée utilitariste en droit pénal, il avait alors 31 ans. Durant la période de ma vie se situant entre la 31e et la 38e année, je n'étais pas encore, tout comme la plupart de mes collègues, professeur, mais assistant à l'université. Au cours de ces années 1959 à 1967, l'orientation principale du droit pénal était toute imprégnée par la prévalence restaurée de cette même école classique contre laquelle jadis, en 1882, le programme de Marbourg fut formulé. Le revirement conservateur, observé après 1945 paraissait moins être dû aux points de vue personnels de professeurs de droit pénal qui, en période d'après-guerre, avaient leur mot à dire, qu'aux

circonstances de cette époque. En effet, le fait de déterminer la fonction du droit pénal d'après l'exemple de la philosophie classique idéaliste passait plutôt, même en justice, pour l'expression la plus convaincante d'un éloignement radical de l'idéologie national-socialiste et de ce que l'idéologie avait fait du droit pénal et de la justice pénale. Jusqu'à ce qu'en 1962, les professeurs dits alternatifs fassent leur apparition avec le projet pilote d'un nouveau droit pénal.

Ce projet était conçu lui-même dans le but de succéder à l'école politico-criminelle de Franz von Liszt et trouva d'abord une renaissance théorique, mais aussi, par la suite, pratique, dans les lois de réformes de 1969/75. Ainsi, l'ancienne querelle était ravivée durant les années "me concernant" de 1959 à 1967 et avait justement comme arrière-plan la période nazie. Cette querelle conduisait alors à nous poser avec insistance la question d'une "école" qui offrirait les meilleures garanties possibles contre une perversion du droit pénal, perversion qui n'est pas nouvelle. La "loi récidiviste" de novembre 1933 et ses dures sanctions tendancieuses, n'était-elle pas la meilleure preuve des dangers d'une politique criminelle inspirée par l'esprit de l'école dite moderne?

D'autre part, les projets de lois avortés des années 20 qui prévoyaient, sous la directive de Gustav Radbruch, élève de Liszt et ministre de la Justice, deux voies parallèles des peines et des mesures de sûreté ainsi que l'exécution préventive spéciale des peines, n'avaient-ils pas eu la même orientation politico-criminelle? Quel but aurait eu, après 1945, la poursuite pénale des criminels national-socialistes si ce n'est que ces derniers expient, au sens classique du terme, leurs actes criminels? Je me forgeais, à la suite de nombreuses discussions controversées portant sur ces années, lentement mais sûrement, ma propre opinion sur ce sujet : quand un régime, basé sur l'injustice, est capable de mettre le pouvoir au-dessus des lois, alors toutes les philosophies, théories, orientations et justifications sont pour lui des instruments venant à propos pour dissimuler l'injustice.

Entre 1933 et 1945, pour le coupable ou la victime, aucune différence ne pouvait provenir du point de savoir qu'il était puni par juste vengeance (représaille la plus sévère), que les ennemis du peuple sont "éliminés" à des fins utiles, que quelqu'un est soumis à un camp de redressement national-socialiste ou que la "saine sensibilité du peuple" réclame une peine de mort "méritée". Tout ce que les nazis en 1933 trouvaient de réserves d'idées en droit pénal politico-criminel fut exposé à des abus per-

vers et tout fut *de facto* profané. Nous parlons à nouveau du "droit pénal global".

Comme nous nous le représentons aujourd'hui en Allemagne de l'Ouest, il y a encore certes des "rivalités entre les différentes écoles", mais elles ont perdu de leur âpreté. Au lieu de cela, les solutions syncrétiques jouissent d'une grande popularité. C'est ainsi que par exemple, la phrase centrale du § 46 du Code pénal allemand (StGB) - "La faute du coupable sert de base pour infliger une peine" - n'est guère plus prise comme sujet de querelle sur l'autonomie de la volonté. La faute ne suppose pas la preuve de l'autonomie de la volonté. Inversement, l'affirmation de Liszt selon laquelle le déterminisme serait l'unique fondement du droit pénal devrait être de nos jours dépassée. La faute peut être conçue de manière agnostique ou normative, psychologique ou fonctionnelle et celui qui utilise l'un de ces procédés comme "fondement" pour déterminer l'étendue de la peine ouvre les portes de l'orientation utilitariste selon laquelle il faut prendre en considération les effets prévisibles d'une peine sur la vie future du coupable".

L'article 46 cite, en tant que "circonstances" déterminantes pour l'étendue de la peine, entre autres, les "antécédents" du coupable, ses "relations personnelles", son "comportement après l'acte", surtout vis-à-vis de la personne atteinte et d'autres circonstances comme, par exemple, "l'étendue de la violation de la norme". En fonction de tout ceci, on doit, à l'égard du coupable - la loi le veut ainsi - soupeser le pour et le contre. Le principe du pour-et-du-contre, du non-seulement-mais-encore, du peser-et-décompter, que nous appelons "soupleser", est certes en vogue, mais reste pour le coupable hasardeux. Car les "circonstances" et leur signification, qui entrent dans le calcul du juge, ne peuvent vraiment être mesurées, comptées ou pesées. Bien plus, avec le nombre grandissant de circonstances, croît aussi le choix de leur utilisation. Et le verdict qui en résulte provient peut-être en réalité d'un chemin inverse : c'est-à-dire, que la nature et l'importance de la peine étaient prévues dès le début, la construction de la sentence et sa motivation la justifiant par la suite. Qui peut tout justifier peut aussi décider comme il le veut.

J'ai ici sans doute exagéré les dangers d'une solution syncrétique du problème, nous parlons ici volontiers des "théories unificatrices", cependant, il s'agit de dangers que l'on doit justement prendre au sérieux si l'on considère les propositions de programmes de l'Union comme une acquisition historique ayant encore son importance à l'heure actuelle. Car la coexistence déjà

mentionnée auparavant de peines et mesures de sûreté qui eut sur le continent européen un grand succès comporte exactement les mêmes risques. Si la peine ne suffisait pas, des mesures de sûreté pourraient être prises. Le pouvoir de sanction de l'Etat s'enrichirait et se renforcerait alors de manière adéquate, tandis que les possibilités de défense du délinquant diminueraient. Ce dernier se trouve, selon la situation du "cas" - ce qui signifie à présent : selon la situation de l'acte accompli et selon la situation de toutes les "circonstances" du coupable - confronté à un système hermétiquement fermé auquel on ne peut littéralement échapper.

En vertu de notre droit (§§ 20, 61 s. StGB), les mesures privatives de liberté sont en particulier prévues dans le cas d'irresponsabilité d'un malfaiteur dangereux. Mais en vertu de notre droit (§§ 21, 63, 64, 66, 72 StGB), existe aussi une variante qui est encore plus dangereuse pour le malfaiteur : la responsabilité pénale restreinte ; car, dans ce cas de figure, la peine peut être administrée de manière soit intégrale, soit atténuée. Et l'on dispose alors, le cas échéant, de mesures privatives de liberté comme le placement dans un hôpital psychiatrique, dans un établissement de désintoxication ou d'internement préventif. Il s'agit donc "d'un véritable ensemble de sanctions".

## **2. Vue d'ensemble de la justice pénale**

### *a) Bruxelles 1889*

A l'article II-5, on qualifie en fait, non sans raison, la "séparation de l'exécution des peines et de la justice pénale" "d'incorrecte" et "d'inadéquate". Cette séparation devrait, en une période encore dominée par les peines d'emprisonnement (v. Art II-6), être considérée comme un inconvénient majeur, dans la mesure où l'on soutiendrait un tant soit peu les intérêts des mesures préventives. Vingt-cinq ans plus tard, la procédure pénale fut explicitement incluse dans le "nouveau programme de travail" de 1914 et fit partie des initiatives de réformes de l'Union internationale de droit pénal. Il est vrai que le regard était encore dirigé vers le passé : en parlant des "acquisitions de la procédure pénale de la période révolutionnaire", acquisitions qui ne doivent en aucun cas "être abandonnées", on pensait à celles de la Révolution française de 1789. Leur objectif était toutefois encore très limité : le "remaniement de base" de la procédure pénale envisagée devait servir à rendre la procédure apte à l'application avant tout

des mesures de sûreté en droit pénal. La marche triomphante du dualisme des peines et des mesures de sûreté était sur le point d'atteindre son but et de déterminer clairement la tendance politico-criminelle. Par contre, la compréhension bien trop restreinte de la justice pénale, comme la somme de la justice répressive et de l'exécution des peines, s'explique, dans une perspective actuelle, par la prédominance déjà mentionnée des peines d'emprisonnement sur l'amende (v. aussi Art. II-8 des statuts de 1889).

Dans les territoires de l'ancien Empire allemand on assista, peu avant la Première Guerre mondiale, à une prépondérance des amendes sur les peines d'emprisonnement jusqu'à ce que des modifications pénales transforment cet épisode en règle lors de la République de Weimar. Un premier pas, datant des jeunes années de l'Union et cherchant à repousser la peine d'emprisonnement, fut fait lorsque l'on tenta d'introduire un sursis à l'exécution de la sentence. Ces efforts mis en pratique par l'administration ou par la procédure de la grâce eurent en Allemagne, au milieu des années 1890, un succès considérable. Ils modifièrent aussi forcément les perspectives d'une "justice pénale globale" ou, plus exactement, ils ouvrirent le champ à des étapes de procédure et de décisions supplémentaires.

Le décret du 25 mars 1895 du ministère royal de la Justice de Saxe illustre bien notre propos. Voici l'introduction prudente sur l'abandon de l'exécution des peines d'emprisonnement concernant en premier lieu les mineurs, trouvant une justification dans des arguments qui, même pour nos oreilles modernes, ont d'étonnants accents de modernité. Il y est reconnu, en cas de "délits mineurs"..., que le déroulement du procès est susceptible d'entraîner "une influence si négative que ce désavantage puisse être bien plus grand que l'intérêt de la juridiction à condamner le coupable". On devrait par conséquent "pouvoir obtenir un plus long sursis de la poursuite pénale... sous réserve d'une bonne conduite ininterrompue... et d'une perspective de l'annulation gracieuse de l'enquête". L'élément central de la décision suivante fait réaliser des économies, il est vrai, non pas à la procédure pénale, mais à l'exécution de la peine privative de liberté.

#### b) *Tilburg 1989*

Nous allons en quelques phrases tracer les contours du droit allemand et les comparer à ceux du droit d'autrefois. Une sorte de révolution copernicienne causée par une recherche (avant tout socio-criminelle) transforma le système de justice criminelle,

sous toutes ses facettes, en objet de recherche. C'est ainsi que la "justice répressive" devint elle-même un phénomène social, au sens de l'article II-1 des statuts anciens, car d'une grande importance politico-criminelle. On apprenait ainsi à poser des questions et à reconnaître que non seulement des tribunaux et l'administration pénitentiaire, mais aussi le parquet et la police en tant que "phénomène social", pourraient, selon les cas d'espèce, agir d'une manière impropre et inadéquate au lieu d'agir conformément au but fixé. Le spectre de l'article II-5 des anciens statuts, continuation logique des démarches non entreprises par l'Union, s'étale en un vaste écran. Seules deux des conséquences déjà connues de ce changement de paradigmes devraient être mentionnées en République fédérale allemande.

Une loi protégeant les victimes est entrée en vigueur chez nous le 1er avril 1987, portant modification du code de procédure pénale. Cette loi concerne la position, dans le droit de la procédure pénale, de la personne lésée par une infraction ; elle sert essentiellement à élargir et à consolider cette position. Le droit de consulter le dossier, le droit d'être informé du résultat de la procédure, etc... en font partie. Il s'agit d'une loi de protection dans la mesure où, par exemple, la possibilité a été créée d'écarter le public de la salle d'audience, lors des débats, dans l'intérêt de la victime. Abstraction faite de cela, la réforme a peu de points communs avec les efforts internationaux ultramodernes tentant d'obtenir un arrangement entre victimes et malfaiteurs. La loi protégeant les victimes considère plus encore le coupable et la victime comme des parties adverses dans la procédure et met entre les mains de la victime, au détriment du malfaiteur, des armes plus efficaces qu'auparavant. L'idée de réparation et de compensation ayant pour but la paix publique, pourrait et devrait avoir accès, elle aussi, au droit de la procédure pénale. Un projet prenant en compte cet aspect des choses est à présent élaboré par les professeurs dits alternatifs.

Le deuxième paradigme est - on voudrait presque ajouter "naturellement" - la déjudiciarisation ("diversion"). Elle fait partie, en Allemagne, des thèmes d'actualité de la politique criminelle. Son point fort se trouve dans notre droit pénal des mineurs où la moitié des procédures criminelles en cours sont déjà expédiées sans aucune formalité, c'est-à-dire en règle générale, sans audience principale et, en tout cas, sans une condamnation formelle.

Il paraît étonnant qu'on n'ait besoin, ni en droit pénal des mineurs ni en droit pénal des majeurs, d'une modification législa-

tive pour déclencher une évolution ou pour la rendre possible. L'*impetus* politico-criminologique était décisif, à savoir l'espoir que la diversion ne comporte pas seulement des avantages aux points de vue économique et juridique, mais qu'elle ait aussi des effets positifs et préventifs sur le plan de la politique criminelle. Ainsi on doit enregistrer, en jetant un coup d'oeil rétrospectif sur l'article II-5 des statuts de l'Union, un remarquable acquis dépassant l'enrichissement de l'arsenal des sanctions.

Bien que, dans l'article II-5, l'exécution de la peine soit seule qualifiée d'étape de la justice pénale conférant un "contenu et un sens" au jugement, la diversion ne signifie pas moins que chaque étape de la procédure participe au sens et au but de l'ensemble. Déjà la manière dont réagit la police peut, sinon juridiquement, du moins réellement, donner une tournure décisive au "cas d'espèce". Le procureur muni d'un pouvoir de diversion attribué par la loi peut faire cela à plus forte raison, sans parler de tous les stades ultérieurs. La "pensée utilitariste" de von Liszt, autrefois limitée à la peine criminelle, englobe aujourd'hui "l'ensemble de la justice pénale".

### 3. Vue d'ensemble de la politique criminelle

#### a) *Bruxelles 1889*

Les "neuf commandements" de l'article II des statuts n'utilisent pas le terme "politique criminelle" bien que, du point de vue matériel, ils en constituent le centre. On peut, à la lecture des numéros 2 à 4, tirer deux conclusions. Le troisième commandement (n° 3) qualifie certes la peine comme l'un des "moyens les plus efficaces contre la criminalité", mais ce n'est pas le seul moyen. Avec le mot "peine", on pense tout naturellement uniquement à la "peine utile". D'après l'article I des statuts, qui avait uniquement restreint le sens juridique de la peine criminelle, on poursuit la restriction : la peine utile, conçue de cette manière, ne peut à elle seule lutter contre le "crime en tant que phénomène social" ; elle fait bien plus partie du système des "autres moyens" qui servent à la répression et à la prévention d'actes criminels.

Une bonne politique sociale, selon les termes de Liszt, serait la meilleure politique criminelle ; et bien plus tard il serait encore question de prévention primaire, secondaire et tertiaire. Une politique criminelle selon l'Union exige, deuxièmement, d'incorporer l'empirisme criminologique. Cela est énoncé com-



me principe dans le n°2 ; ensuite, on trouve dans le n°4, étrangement séparé par le n°3, une détermination basée, d'emblée, sur des faits scientifiquement vérifiables : aucun chemin politico-criminel ne mène à une distinction entre le criminel occasionnel et le délinquant habituel. La réputation de cette thèse n'était assurément déjà pas bien solide autrefois, ce qui devait contribuer à ce que, dans la nouvelle version des statuts de 1897 (article I), il ne reste guère plus que le contenu de l'article I et II-2 de 1889.

#### b) *Tilburg 1989*

La fonction de la peine, également utile politiquement et criminologiquement, est aujourd'hui incontestable. On est d'accord pour reconnaître que c'est pour le moins une des fonctions de la peine, et peut-être même la plus importante : même la tendance néoclassique qui fait confiance à la "prévention de l'intégration" attribue à la peine un rôle préventif. La situation est presque identique à celle d'il y a cent ans, si ce n'est que l'importance des rôles semble avoir été intervertie : si l'interprétation politico-criminologique de la loi recherchait l'approbation, outre une interprétation par la philosophie idéaliste, ses partisans ont à présent du mal à se maintenir face à une interprétation de la peine dans le cadre d'une "politique criminelle globale". Car les garanties individuelles, qui sont absolument nécessaires pour lutter contre les risques étudiés dans le paragraphe I-2 d'un système hermétique de peine et de mesures de sûreté existant dans notre droit actuel, résultent moins du principe de la responsabilité pénale que de modèles d'argumentation de droit constitutionnel, comme par exemple les libertés individuelles et surtout le principe de la proportionnalité.

Une des conséquences de cette situation est que le thème "droit pénal et politique criminelle" n'échauffe plus guère les esprits aujourd'hui, ce qui n'était pas le cas dans les premières décennies d'après-guerre. Un autre thème l'a remplacé, à savoir la "criminologie et la politique criminelle". En y regardant de plus près, on trouve déjà ce thème dans les statuts de l'Union. Les résultats des recherches criminologiques - énoncés ainsi dans l'article II-2 - "doivent être pris en compte aussi bien par la science pénale que par la législation pénale".

Ce postulat de 1889 en dit, dans une perspective actuelle, à la fois trop et trop peu : trop peu car on ne peut restreindre les acteurs de la politique criminelle au législateur pénal, trop si on suppose que les résultats des recherches criminologiques sont

toujours suffisamment exempts d'ambiguïté pour qu'on se permette de tirer des conclusions politico-criminelles. C'est pourquoi se pose le plus souvent, sur le thème actuellement moderne de "criminologie et politique criminelle" et au premier plan, la question de savoir comment les deux se comportent l'une envers l'autre : la criminologie n'est-elle qu'un agent de liaison de la politique criminelle ? Et à quel point le politicien-criminologue est-il lié par les résultats des recherches criminologiques ?

Deux exemples actuels de la République fédérale allemande ont été choisis pour illustrer ce propos. On trouvait encore récemment dans la partie générale de notre Code pénal un texte qui concernait l'aggravation des peines applicables aux récidivistes. Il ne se limitait pas à certains types d'infractions, mais s'appliquait généralement, sous certaines conditions de formes. L'aggravation de la peine était matériellement liée au fait que l'auteur "n'avait pas su tirer leçon des condamnations antécédentes" et qu'on pouvait ainsi lui faire un "reproche" résultant de la défaillance de la fonction préventive de la condamnation. Car, sans un tel reproche, la peine aggravée par suite de la récidive ne serait sans doute pas compatible avec le principe de la responsabilité pénale pour faute. En vérité, les criminologues soupçonnaient déjà depuis longtemps que le reproche aggravé de l'acte récidiviste ne fût rien moins qu'une belle théorie, que le seul fait de renouveler un acte criminel n'augmente pas la faute individuelle et qu'à un seuil d'inhibition diminuant devrait correspondre un reproche de culpabilité moindre.

Plus les résultats empiriques confirment ce soupçon et plus le § 48 StGB devient clairement "dysfonctionnel" ou, si on veut être plus précis, tout simplement faux. Le législateur en tira la conséquence, dans la loi du 13 avril 1986, en abrogeant cet article sans le remplacer. On pourrait tout à fait, dans ce cas, parler d'un "succès" de la criminologie. On pourrait rassurer les tenants d'une ligne dure en leur faisant remarquer qu'il existe toujours, en cas de récidive, des peines adéquates et aussi, pour les plus incorrigibles, la deuxième voie des mesures de sûreté.

Le deuxième exemple concerne également une disposition abrogée (§ 65 StGB) qui, toutefois, n'était lors de son existence (de 1969 à 1984), jamais entrée en vigueur. Elle prévoyait, pour des groupes bien précis de criminels, surtout des criminels récidivistes, la mesure privative de liberté consistant en un placement dans un établissement à thérapie sociale. Oeuvre des professeurs alternatifs et autrefois célébrée comme étant le couronnement d'un système de sanction préventive

sociale pris au sérieux, cette institution échouait finalement car la criminologie n'a pas réussi, dans ce cas, à produire des résultats "tangibles" du point de vue politico-criminel. Il est vrai que des établissements modèles d'essai, à thérapeutique sociale, furent aménagés et testés, plutôt à petite échelle, et qu'on y constata aussi des effets positifs par rapport aux groupes de contrôle "non soumis à la thérapie sociale". Mais l'une ou l'autre expérimentation d'accompagnement fut exposée à une critique méthodologique ; les succès des efforts sociaux thérapeutiques derrière les barreaux semblèrent en fin de compte modestes et surtout trop cher payés. Car les petits établissements modèles étaient, en personnel et en matériel, de loin mieux équipés qu'en règle générale (quelque peu comparables aux cliniques hollandaises Van der Hoeven ou Van Mesdag). Ils étaient donc exceptionnellement chers et notre politique criminelle ne voulait ou ne pouvait simplement pas s'offrir les moyens d'un effort socio-préventif surhumain pour au moins dix fois plus d'occupants. Ainsi on s'en tint au type d'essai perpétuel. Les petits établissements existent encore aujourd'hui en tant que formes spéciales de l'exécution des peines et remplissent une double fonction : ils servent à renouveler en permanence les connaissances expérimentales sur les possibilités de l'exécution des peines, avec des efforts intensifs de resocialisation, ainsi qu'à l'accomplissement des devoirs finalement "humains" des politiciens-criminologues qui doivent sans cesse s'efforcer d'acquérir des connaissances expérimentales.

On pourrait considérer le dernier exemple nommé comme une tentative pour mettre en pratique l'article II-4 des statuts de 1889. Car le but du traitement de thérapeutique sociale était, et est encore, dans la langue d'autrefois, l'amélioration de criminels corrigibles : une étude portant sur une population d'environ quatre cents détenus à Berlin, il y a environ une dizaine d'années, a constaté qu'une bonne moitié des personnes examinées pouvait, en fait, être qualifiée "d'apte à être corrigible", c'est-à-dire que, dans la langue d'aujourd'hui, 54 % de ces occupants avaient besoin d'un traitement mais que seulement la moitié environ fut jugée souffrante et, de ce fait, prête à suivre un traitement. On remarque ici clairement à quel point on est à la fois proche et loin de la thèse de l'article 4, aussi loin du moins de l'enseignement de Lombroso du criminel né ou de l'interprétation de Liszt d'une criminalité incorrigible provenant des "pulsions les plus puissantes et les plus primitives de l'homme".

On pourrait approfondir la critique de ce qui, il y a cent ans,

aurait bien voulu passer pour de la criminologie. Au lieu de cela, on peut constater que les neuf commandements de 1889 ont rendu un service durable. La référence la plus importante à l'empirisme criminologique est en effet celle de l'article II-2 sur les "résultats des recherches anthropologiques et sociologiques". Et il suffit de lier ensemble des disciplines aux ramifications aujourd'hui toujours plus nombreuses, de la biologie et de la recherche de gènes, de la psychologie et de la psychiatrie, de la recherche du comportement et de la psychanalyse, de la psychologie sociale, etc... en une anthropologie des sciences naturelles globale, pour reconnaître que les objectifs de la criminologie empirique furent déjà autrefois durablement et légalement fixés par des "recherches anthropologiques et sociologiques".

### Conclusion

Il va de soi qu'il est impossible, avec cette ébauche, de répondre à la question introductive sur les rapports entre les changements sociaux et la continuité du programme de l'Union, car la réponse dépend, en fin de compte, de l'appréciation d'un document vieux de cent ans par des interprètes respectifs. Nous ne devrions pas cependant - on pourrait argumenter de la sorte - essayer à tout prix de tirer le vin nouveau de nos problèmes actuels des vieilles outres de 1889. Les phénomènes modernes de la criminalité - criminalité organisée, destruction de l'environnement, etc... - n'imposent-ils pas des tâches qu'on ne pouvait pas pronostiquer en 1889 ?

Par contre, cette esquisse nous a cependant démontré que l'Union évoluait dès le début sur des chemins qui sont restés toujours les mêmes ... et où nous avons fait aujourd'hui de grands pas, fusse en trébuchant. Jescheck a, lors du 90<sup>e</sup> jubilé en l'année 1979, dressé un bilan : "L'Union internationale de droit pénal (ou AIDP) a surtout finalement eu raison là où elle ne pouvait se faire entendre". Quand elle se trompait, ses fautes étaient liées à son époque.

En 1979, Jescheck mettait en évidence, en tant que caractéristique survivante, le caractère international de l'Union et de l'Association internationale de droit pénal, créée plus tardivement. Déjà en 1914, "le nouveau programme de travail" de l'Union mentionné précédemment, avait, ni plus ni moins, essayé d'ouvrir la voie à une "internationalisation" du droit pénal. Un tel début, cent ans plus tard, même limité à l'Europe de l'Ouest actuelle, ne serait-il pas souhaitable ?

# L'ACTUALITÉ PERMANENTE DES IDÉES DE L'UNION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL POUR LA RÉFORME DU SYSTÈME DE SANCTIONS PÉNALES DANS LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

D. Schaffmeister\*

## 1. Introduction

Les organisateurs de la réunion d'étude à propos de la création de l'Union internationale de droit pénal, il y a cent ans, ont rapproché à trois égards les conférenciers sur la valeur actuelle des conceptions de l'Union.

1) On a tiré une ligne de démarcation entre deux terrains, à savoir l'actualité de l'ensemble des idées dans le domaine de la science pénale d'un côté, et le domaine des systèmes de sanctions pénales de l'autre.

2) Les statuts de l'Union, notamment les "articles de foi" doivent former, autant que possible, la base de nos considérations, du moins le point de départ.

3) Chacun de nous doit se limiter à un certain pays à savoir, l'Allemagne, la Belgique ou les Pays-Bas.

En ce qui me concerne, le sort décida que je parlerais de l'actualité des propositions de réforme de l'Union par rapport au système de sanctions pénales à partir d'un point de vue allemand. Avec ces trois restrictions, j'ai rencontré des difficultés, mais je ne veux pas dire par là qu'elles n'étaient pas bonnes et que par conséquent je ne m'y suis pas tenu. Ceci demande quelques explications, à commencer par la dernière restriction, l'exposé de notre thème à partir du point de vue allemand.

Depuis maintenant vingt ans déjà, je m'occupe principalement du droit pénal néerlandais et de sa procédure pénale, et

---

\* Professeur de Droit Pénal à l'Université d'Etat de Leiden.

ne suis que dans les grandes lignes les développements de la science pénale allemande. Ces dix dernières années, j'ai même suivi ceci de très loin. Même si, sur quelques points, on peut rattraper des lacunes dans une connaissance actuelle, demeure le phénomène connu que la perspective de quelqu'un change en fonction d'une modification de sa place habituelle. Il va sans dire que j'observe les développements en Allemagne dans le cadre des développements ici, aux Pays-Bas. Parce que cette réunion d'étude s'est fixée comme but d'analyser les développements dans les trois pays choisis à partir d'une base commune établie il y a cent ans, à savoir les idées de réformes dans les statuts de l'Union, et de juger ces idées sur leur actualité permanente, il me semble qu'on peut très bien comparer implicitement ces idées. Et il me semble même utile d'opposer d'une manière explicite quelques points de vue adoptés en Allemagne aux positions divergentes des Pays-Bas.

Les deux autres restrictions qui nous sont imposées entraînent avec elles des problèmes dans la mesure où il n'y a pas de correspondance entre elles. Les neuf points de départ de l'Union ne se laissent pas diviser, en ce sens qu'une partie se rapporte à la science pénale et l'autre au système de sanctions. Dans ces points de départ, les sous-buts de la politique criminelle de l'Union sont compris et ils sont tous mis au service du but principal, donc la tâche proprement dite des opérations de la réunion : la lutte contre le crime en tant que phénomène social, tel qu'il est formulé dans le point 1.

Cette lutte contre le crime n'est pas un but qui justifie tous les moyens, elle doit plutôt être menée suivant des règles de droit fixes. Selon von Liszt, le droit pénal forme "l'insurmontable barrière de la politique criminelle", *credo politico-criminel*, qu'il a défendu à plusieurs reprises en vue d'un fondement théorique des idées de l'Union. Roxin résume l'opposition entre droit pénal et politique criminelle qui est contenue dans la conception de von Liszt d'une manière qui approche la division bipartite maniée par les organisateurs : "Le droit pénal est le souverain absolu sur la question de savoir si une peine doit être infligée ou non, la politique criminelle est la seule régente sur la question de savoir quelle sorte de peine et quel montant de la peine doivent être appliqués".

Ceci ne signifie cependant pas que les deux domaines séparés sont divisés sans interaction réciproque. La réalisation des buts politiques criminels demande des modifications de la législation criminelle, et pas seulement à l'égard des normes des sanctions.

Les premières réunions annuelles de l'Union ont surtout envisagé des changements du système de sanctions, mais, à Paris, en 1893, la quatrième réunion générale soulève déjà la question générale de l'influence des idées nouvelles sur des notions fondamentales pénales. Selon von Liszt, dans son rapport préalable, cette question pourrait aussi être : "Que désire l'Union de la législation criminelle ?" Ce même rapport fait apparaître que l'Union ne s'est pas seulement approchée d'une révision générale du système de sanctions pénales et du système de menaces des sanctions, mais qu'elle estime aussi souhaitable et possible une redéfinition générale, disons une simplification, de la description juridique des délits dans "la partie générale et particulière".

Tous les points de départ statutaires de l'Union touchent par conséquent à toute la législation, le système de sanctions pénales compris. Finalement une hésitation m'envahissait à cause de la caractérisation des points de départ statutaires en tant qu'"articles de foi" que les membres de l'association devaient reconnaître, du moins jusqu'en 1897. Je me demandais comment ces "neuf commandements" de l'Union, énoncés il y a maintenant cent ans, pourraient avoir aujourd'hui encore une valeur d'actualité. L'Union, à cause de la Première Guerre mondiale, a perdu son caractère universel, et une fusion avec l'Association internationale de droit pénal, fondée en 1924, ne fut officiellement jamais réalisée. A la création de l'Association, on déclara que l'on voulait intégrer et poursuivre l'unique travail de réforme de la politique criminelle de Franz von Liszt, Adolphe Prins et Gérard van Hamel, mais il est difficile de nos jours de croire à un effet prolongé des idées de l'Union à cause de cela seulement. Ma croyance en des forces occultes n'est cependant pas assez forte pour que je cherche une explication dans une réincarnation de von Liszt, comme Gustav Radbruch l'a suggéré en 1950 : "Cet esprit agité supportera-t-il de rester immobile dans sa tombe, sous une pierre tombale de la gloire historique que l'on a déposée soigneusement ? Et ne ressuscitera-t-il pas tout à coup un de ces jours pour revenir parmi nous?"

Le fait que les points de départ de l'Union seraient des "articles de foi" semble être surtout affirmé par les adversaires de l'époque, puisque von Liszt a déclaré, immédiatement après la création de l'Union, et a répété plus tard formellement : "Les statuts de l'Union ne sont pas une profession de foi, mais un plan de travail". Pour les trois fondateurs de l'Union, bien qu'ils aient des idées différentes, ils étaient en outre une pierre de touche pour une base commune de collaboration : "La variété des direc-

tions auxquelles nous adhérons n'empêchait pas qu'il y avait un noyau de conceptions communes et un travail de collaboration, de sorte que chaque mot pouvait être discuté amplement et modifié souvent. "Sur la base de ce programme et dans ses premières réunions annuelles, l'Union a inscrit à l'ordre du jour des problèmes pratiques qui furent considérés comme particulièrement urgents : la lutte qui (commença immédiatement) contre la courte peine privative de liberté, considérée non seulement comme inutile, mais même comme nuisible, son remplacement par la condamnation avec sursis et une amende réformée, les travaux forcés sans détention, le traitement des délinquants jeunes et des récidivistes et la défense des intérêts de la victime.

Tous ces thèmes du stade initial ont eu tôt ou tard des retombées dans la législation, ce qui signifie que la législation criminelle s'est développée selon certaines orientations que l'Union avait définies. Puisque l'on continue toujours dans la voie engagée autrefois, il me semble juste de s'arrêter à toute occasion pour passer en revue ce qui fut fait et pourquoi, de même qu'il me semble juste de se demander pourquoi on s'est engagé dans ces voies et si la direction empruntée est toujours raisonnable ou s'il faut la corriger en vue des buts que l'on cherche à atteindre aujourd'hui.

Dans une première étape, je prendrai en considération le dualisme évoqué entre le droit pénal et la politique criminelle, et comparerai quelques concepts de base du travail de von Liszt avec les points de départ statutaires, et les placerai dans la zone de tension où se situent les deux composantes divergentes du droit pénal : la protection de l'individu contre une répression illimitée de la part des pouvoirs publics d'un côté, la protection de la société et de ses membres contre la criminalité de l'autre (*Voir chapitre II*).

Dans une seconde étape j'analyserai la ténacité avec laquelle von Liszt voulait supprimer la peine privative de liberté très courte (*Voir chapitre III*). Les points de départ statutaires allaient moins loin : ils visaient à remplacer cette peine par des sanctions variables. Dans le chapitre IV, je traiterai des alternatives discutées autrefois en Allemagne et nous verrons aussi ce que l'on en pense de nos jours. Je terminerai avec un inventaire de ce qui est "mort" et de ce qui est "vivant" dans les idées de l'Union, et avec quelques remarques générales provoquées par la lecture du travail de von Liszt (*Voir chapitre V*).



## 2. Les concepts de base dans la zone de tension entre les buts du droit pénal relatif à l'Etat de droit et à l'Etat social

### a) Droit pénal et politique criminelle

Le droit pénal a une double fonction : d'un côté il doit protéger la liberté de l'individu contre une répression illimitée des pouvoirs publics, de l'autre il doit protéger la société et ses membres contre des criminels individuels qui troublent d'une façon insupportable la société paisible. La fonction relative à l'Etat de droit protégeant la liberté individuelle et la fonction relative à l'Etat social protégeant les intérêts sociaux se heurtent, si on accepte que la protection de la société va au détriment de la liberté des individus, car plus la protection des intérêts sociaux l'emporte, plus la protection de la liberté individuelle se voit compromise.

L'Union attribua une place importante à la protection de la société dans son programme et par conséquent elle voyait la protection des valeurs juridiques reconnues dans la société comme le but des peines. A cet effet, von Liszt créa le concept de "peine de protection" (*Schutzstrafe*) par opposition à "peine de rétribution" (*Vergeltungsstrafe*). Une réalisation conséquente de ce but est gênée par l'exigence relative de l'Etat de droit que la description juridique du délit et des conséquences juridiques soient définies d'une manière précise. C'est pourquoi l'idée se présente de remplacer nos codes pénaux par un seul article : "Toute personne en état dangereux doit être mise hors d'état de nuire aussi longtemps que nécessaire, dans l'intérêt de la société". Les avantages sont séduisants : "Ainsi en une fois nous aurions balayé tout le chaos des livres, des commentaires et des monographies, de même que des questions litigieuses et des arrêts ; les juristes feraient place à "l'hygiéniste social" ; sans toutes les histoires stupides des criminalistes "classiques", on pourrait prendre dans chaque cas séparé la décision qui est dans l'intérêt de la société".

Von Liszt et l'Union n'ont pas suivi ce chemin tentant. Le droit pénal fut plutôt caractérisé comme "le pouvoir judiciaire des autorités limité légitimement". Le Code pénal ne protège pas, selon von Liszt, l'ordre judiciaire et la société, mais l'individu qui s'y oppose. "La double phrase *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* est le bastion du citoyen à l'égard de la toute-puissance de l'Etat, de la puissance impitoyable de la

majorité, et du "Leviathan". Pour apporter une solution à l'opposition entre les composantes relatives à l'Etat de droit et à l'Etat social du Code pénal, von Liszt manie les principes de droit pénal et de politique criminelle. Avec le terme de droit pénal il entend : "l'ensemble des règles de droit par lesquelles la peine, en tant que conséquence juridique, est liée au crime comme description juridique du délit". La tâche de la science pénale est par conséquent "le résumé systématique et le développement de ces règles de droit. Son sujet ce sont les normes juridiques, sa méthode c'est la logique". Par contre, avec le terme de politique criminelle, il veut dire : "le combat systématique de la criminalité explorée dans ses causes et ses conséquences d'une manière scientifique (c'est-à-dire dans sa conformité aux lois)".

Von Liszt a beau vouloir maintenir le droit pénal en tant que "barrière insurmontable" de la politique criminelle, il reste que la "barrière" peut être déplacée. Le droit pénal et la politique criminelle sont ensemble influencés par les résultats (empiriques) d'autres disciplines sur le crime et le criminel, ainsi que sur l'effet de la peine, de sorte que les principes fondamentaux du droit pénal, le "crime" et la "peine", "subissent une profonde transformation scientifique". A l'égard du système de sanctions pénales, cette conception politique criminelle conduit "nécessairement et directement à une accentuation plus forte de la pensée que la peine doit être efficace", ce qui entraîne un déplacement de l'attention aux aspects juridiques des faits objectivement punissables vers la personne qui commet l'acte et son attitude ; car la lutte contre le crime se fait dans "la personne du criminel, donc dans les motifs individuels qui l'ont déterminé à commettre son action". Aussi vise-t-on à différencier de manière conséquente les mesures disciplinaires "en fonction de la propre nature du criminel" dans une série de prescriptions générales : "de la condamnation avec sursis jusqu'aux définitions concernant le traitement des délinquants d'habitude incorrigibles". "L'influence des distinctions (crimino-anthropologiques et) crimino-sociologiques sur les conceptions fondamentales du droit pénal ne sera nulle part plus grande et plus durable que dans le domaine de l'application de la peine".

#### b) *Trois catégories de coupables*

On retrouve déjà dans le "programme de Marburg" de von Liszt, de 1882, la différenciation selon la particularité du coupable, ici associée aux effets immédiats de la peine qui a pour but

la protection des valeurs juridiques. Von Liszt distingue trois effets possibles et essentiels de la peine - effet d'amélioration morale, effet de dissuasion et effet (temporaire ou permanent) de mettre le condamné hors d'état de nuire - qui forment en même temps les trois variantes "de la protection des valeurs juridiques par le droit pénal". Si ceci est juste, "alors ces trois formes de peine doivent correspondre à trois catégories de criminels". Au fond, on postule ici que ces catégories de coupables existent. Von Liszt affirme cependant "que ce postulat logique est confirmé sur des points essentiels par les résultats atteints jusqu'à présent par l'anthropologie criminelle". "Confirmé sur des points essentiels" signifiait déjà à l'époque il est vrai qu'il existait pas mal de lacunes et d'incertitudes dans les résultats soumis, mais les trois catégories supposées de coupables formaient tout de même le point de départ pour les exigences politico-criminelles que l'on peut nommer assez extrêmes.

Dans le quatrième point de départ, on souligne la signification de cette distinction sur le plan aussi bien théorique que pratique, ce qui est un point faible dans la formation de la théorie de von Liszt parce qu'il affirme baser ces distinctions sur des résultats empiriques bien qu'elles ne soient rien d'autre qu'"un chaos de qualifications moralisatrices" : c'est ce que dit le criminologue néerlandais G. Th. Kempe à propos de la description du délinquant d'habitude. Selon lui, von Liszt était un profane dès qu'il s'aventurait sur le terrain de la sociologie, de l'économie sociale, de la pédagogie, de la biologie et de la psychologie qu'il pratiquait en profane avec insouciance et selon des concepts inacceptables pour des spécialistes.

La société doit se protéger contre le délinquant incorrigible, le délinquant d'habitude, "parce que nous ne voulons décapiter, et ne pendons pas, et parce que nous ne pouvons pas bannir, il ne reste que la détention à vie (indéterminée ou provisoire)". "La peine est subie dans des institutions particulières, dans la communauté (maisons de correction et institutions de travail). Cette peine est une sorte d'esclavage, elle comprend des contraintes de travail très sévères et elle représente aussi la plus grande exploitation de main-d'oeuvre ; comme peine disciplinaire, des coups de bâtons seraient dans ce cas presque indispensables ; la perte obligatoire et permanente des droits civils devrait souligner avec virulence le caractère très déshonorant de la peine". Un espoir de retour dans la société ne doit pas être exclu, car un juge peut aussi se tromper, mais l'espoir doit être très minime et la mise en

liberté exceptionnelle. Von Liszt estimait suffisant un contrôle fait tous les cinq ans.

Le deuxième groupe se constitue de ceux qui tendent à commettre des délits punissables, par prédisposition héréditaire ou acquise, mais qui ne sont pas encore perdus, à savoir les débutants d'une carrière criminelle. Selon von Liszt ils peuvent renoncer à commettre ces délits grâce à une discipline sévère et permanente. Ils doivent aller dans un établissement de correction pour un délai d'une année au moins, cinq années au maximum. "Le travail et l'enseignement élémentaire doivent être appliqués pour la résistance". Chaque année, on contrôle pour voir si une amélioration s'est produite et si on peut relâcher le prisonnier, ceci allant de pair avec une "surveillance policière", et aussi longtemps que la détention a duré.

Dans cet ordre d'idées, je veux attirer l'attention sur le fait que l'on plaide pour l'apparition d'associations de probation comme celles qui existaient déjà depuis longtemps aux Pays-Bas : "Pour que le succès de ces établissements visant l'amélioration soit garanti, des associations privées à caractère officieux, cela veut dire sous la surveillance et financées par les autorités, devraient s'occuper de l'hébergement et de l'aide du prisonnier mis en liberté".

Quant aux délinquants d'occasion, von Liszt les décrit comme ceux pour qui "l'action commise n'est plus qu'un épisode dans leur vie, c'est un moment d'égarement déterminé par des influences externes, le danger de répéter cette action est donc minime et, par conséquent, pour eux une amélioration systématique est complètement inutile". La peine a ici pour tâche de maintenir l'autorité de la loi enfreinte, elle doit être effrayante, elle doit être aussi une "réprimande" pour la colère égoïste du délinquant. On recommande l'application d'une peine privative de liberté qui serait uniforme, mais dont l'exécution ne se ferait pas nécessairement dans un emprisonnement isolé. Elle ne doit pas être trop faible ("pas moins de six semaines"), ni non plus trop élevée ("dix années sont plus que suffisantes"). A côté de, et à la place de, cette peine privative de liberté, on pourrait appliquer l'amende avec plus d'envergure qu'il ne l'était possible autrefois.

Le remplacement de la courte peine privative de liberté par d'autres sanctions à effet semblable est adopté comme but dans les statuts de l'Union (*point 7*). La répartition des coupables en catégories auxquelles on associe un train de sanctions sont plutôt des points de programme politique avec une teinte scientifique que des résultats scientifiques fondés sur la recherche. Ils sont

caractérisés par une action pénale assez rigoureuse contre les délinquants d'habitude. L'Union ne limite d'ailleurs pas cette catégorie aux grands criminels récidivistes comme le montre le dernier des points de départ statutaires.

En outre, von Liszt était enclin à compter, dans la catégorie de ceux qui étaient susceptibles d'une amélioration, seulement les jeunes criminels, de sorte que les adultes récidivistes très vite appartenaient au groupe des incorrigibles. Aussi n'est-ce pas tout à fait à tort que l'appel de von Liszt "à la lutte impitoyable contre les criminels incorrigibles" fut mis en relation avec le développement d'un droit pénal autoritaire à l'époque du national-socialisme en Allemagne. Von Liszt s'est tenu à cette tripartition des fonctions de la peine et à la catégorisation de coupables, ainsi qu'à l'association de certaines sanctions et de régimes spécifiques aux trois catégories distinguées de coupables, bien que sa conception sur l'étiologie du crime ait changé. "Qui a encore de nos jours le courage de nier la faute aussi de la société", écrit-il en 1893 ; en tant que partisan du déterminisme, il avertit de "la supériorité pharisaïque à l'égard du criminel" : "Ce n'est pas notre "mérite" de n'être pas depuis longtemps assigné devant le juge, et ce n'est pas sa faute si les circonstances l'ont amené sur le chemin du crime".

Cependant, tout comprendre ne signifie pas tout pardonner, mais tout comprendre signifie être modeste. Le pardon n'est donc pas accordé : "Impitoyablement nous prononçons la sentence qui dégrade le suspect dans son corps et sa vie et qui lui enlève son honneur et sa liberté, mais le modèle de vertu étroit du citoyen moyen saturé n'est pas à sa place".

En 1896, on voit apparaître un petit ajournement. Il veut toujours prendre le criminel individuel "sans faiblesse inopportune, d'une façon dissuasive, en améliorant le criminel et en le rendant hors d'état de nuire, comme cela doit être à ce moment-là" : "Nous ne taisons pas notre jugement social improbatriceur sur l'homme et sur son acte. Mais nous ne marquerons plus son front au fer rouge. Nous accorderons notre pitié aussi aux criminels incorrigibles". "L'esprit d'une clémence bienveillante et d'un traitement humain" règnera aussi "dans les maisons de correction". Aussi l'amélioration des prisons et des institutions similaires se trouve-t-elle dans le programme de l'Union (*point 6*).

### *c) Le système des peines relativement indéterminées*

Egalement dans le Programme de Marburg de 1882, von Liszt plaidait déjà pour l'introduction de "sentences indéter-

minées", ce qui doit à première vue surprendre puisqu'il voulait maintenir l'adage *nulla poena sine lege* et que, dans le point 5 des points de départ statutaires de l'Union, apparaît une suppression de la division caractéristique entre "l'administration judiciaire et la mise en application de la peine", comme c'était le cas alors. Mais ceci cadre bien avec le concept de von Liszt concernant le droit pénal et la politique criminelle : selon lui, avec le commencement de la mise en application de la peine, "la fonction du droit pénal se termine et la politique criminelle entre dans son droit", mais déjà avant l'application de la peine, "nous exigeons, du moins en apparence et contrairement à l'école classique, la souveraineté des considérations politico-criminelles".

L'application de la peine est le "vrai champ de bataille" parce qu'ici le droit pénal et la politique criminelle se recouvrent. Pour rester dans les limites légales, le juge pourrait infliger une peine conforme au minimum et au maximum des descriptions juridiques du délit. La durée effective de la peine privative de liberté à subir ne doit pas être déterminée par le juge, mais par quelqu'un d'autre, à savoir un comité pénitentiaire spécialisé, et doit dépendre du fait que l'objectif pénal poursuivi concrètement est atteint ou non. Comme les menaces de peines légales sont nécessairement assez larges et qu'à cause de cela le caractère indéterminé d'une peine, qui reflète la menace de peine légale, va aujourd'hui autant qu'à l'époque à l'encontre du sentiment de justice, von Liszt propose une concrétisation plus détaillée : "Le juge a le droit de limiter la peine à subir, dans un cas spécial, au moyen d'un maximum et d'un minimum, ceci dans les limites du cadre pénal légal. Alors le condamné ne peut pas être mis en liberté avant que le minimum de sa peine infligée par le juge soit écoulé, même si le but de la peine peut être atteint plus tôt. Et il doit être remis en liberté si le maximum de la peine privative de liberté est atteint, même s'il est clair que le but de la peine n'est pas atteint."

Que le juge ne fixe pas la mesure concrète de la peine, mais que ceci se produise pendant la mise en application de la peine privative de liberté par un comité spécial et selon le résultat obtenu, pourrait présenter un inconvénient relatif à l'Etat de droit parce que le besoin de brider le "Léviathan" est présent, en particulier dans cette phase d'exercice du pouvoir direct. Mais pour von Liszt et les siens, il s'agit de plus de compétence, de plus de contribution crimino-politique, et non pas d'extension du pouvoir dans cette phase reliée à l'administration judiciaire. Ils ne

voulaient pas pourvoir la décision sur l'achèvement de la peine, et donc la réalisation de l'objectif de la peine, de moins de garanties que le verdict de culpabilité, parce qu'elle est aussi importante pour la liberté du citoyen que le verdict de culpabilité.

On peut alors qualifier de bien fournie la composition proposée du comité décisif : cinq membres, dont deux du gouvernement, désignés pour la durée de trois (ou cinq) ans comme personnes de confiance : "A mon avis on pourrait transmettre toute confiance à ce collège pénitentiaire de cinq spécialistes, composé de cette façon ou d'une manière similaire, en ce qui concerne la détermination définitive de la durée de la peine et, par conséquent, l'application de la peine finale".

A juste titre, Sieverts signale que l'instauration des "chambres pénitentiaires" se rapproche de la pensée de von Liszt. Avec sa proposition, il peut se joindre à la libération conditionnelle déjà existante parce que, dans la proposition ajustée, la possibilité d'une "prolongation" de la peine infligée par le juge disparaît si le but de la peine poursuivi n'est pas atteint, ne laissant place alors qu'à la "réduction" comme une des possibilités : "Dans un certain sens, nous connaissons déjà la réduction de la durée de la peine prononcée sous la forme de la libération conditionnelle."

#### d) *Sanctions et mesures*

Avec le déplacement de "la peine de rétribution" vers "la peine de protection", le dualisme est compromis. Si, à la place de la rétribution de la faute comme but de la peine, la protection des biens juridiques est vue comme la fonction uniforme du droit pénal, et donc si ces deux catégories distinguées des sanctions pénales se voient attribuées un rôle préventif, alors un nouveau critère discriminant devra être déterminé. Selon von Liszt, la distinction n'a pas de signification fondamentale : il parle des "étiquettes reconnues" depuis longtemps et dit : "Peu importe le nom que l'on donne à l'enfant, cela ne joue pas un rôle". Pour lui, l'association d'une courte peine non-impressionnante suivie d'une détention correctionnelle longue et radicale est une idiotie grotesque".

Il démontre l'inexactitude de la conception régnant à l'époque avec le cas d'une bonne d'enfants de douze ans qui tua avec préméditation un enfant de deux ans qui lui avait été confié, pour lui prendre ses boucles d'oreilles ; avec la somme qu'elle en avait retiré, elle voulait s'acheter des bonbons. Elle ne méconnaît pas son fait et n'a aucun regret, mais il y a de bonnes raisons de

croire à sa responsabilité atténuée. Le juge lui inflige alors une peine de prison de quelques années seulement. A la fleur de l'âge, elle est libérée, mais son trouble psychique n'a pas changé en détermination. "Elle s'en va comme elle est venue : un danger menaçant pour la société où elle est lâchée de plein droit comme une bête sauvage".

Par rapport à cette solution incorrecte, von Liszt propose la sienne : si, en commettant un acte punissable, le coupable a prouvé qu'il est dangereux pour la société, "alors il est nécessaire de le placer dans un institut en vue de protéger la société. Il ne peut être relâché que si l'on juge que son état de dangerosité a pris fin. Si cet état prend fin seulement à la mort du malheureux, alors on peut considérer ce placement comme un placement à perpétuité". L'institution dans laquelle il arrive peut porter tous les noms sauf celui de "maison de santé pénitentiaire". "Car ce que nous voulons c'est la guérison du malade, et si cette guérison n'est plus à espérer, alors nous voulons des soins pour celui qui dépérit. Ce n'est pas le glaive de la justice, mais c'est le bâton d'Esculape qui est l'emblème pour les buts de l'institution".

Von Liszt ne cherche pas la différence entre la sanction et la mesure dans la rétribution d'un côté, et la guérison ou la protection de l'autre, mais dans la responsabilité juridique, "dans le sens de pouvoir déterminer normalement au moyen de motifs" ou comme "sensibilité pour la motivation visée par la menace et l'exécution de la peine". La responsabilité n'est donc pas renfermée dans l'acte ou l'état psychique du coupable lorsqu'il commet son acte, mais généralement dans la personnalité du coupable : "Seulement la personne responsable, donc l'homme moyen normal, est puni. Pour celui qui réagit anormalement aux mobiles, soit parce qu'intellectuellement il n'est pas encore mûr, ou bien parce qu'il est dérangé mentalement, soit parce qu'il se trouve autrement dans un état anormal, on applique d'autres mesures de protection". La conception de von Liszt mène à un but uniforme des deux catégories distinctes des sanctions pénales, et ainsi à un système à une voie.

En Allemagne, le "projet de loi alternatif" (*Alternativentwurf*) a suivi ce raisonnement d'une manière conséquente ; le but politico-criminel des peines comme des mesures est déterminé d'une manière conforme : "Les peines et les mesures servent à la protection des valeurs juridiques, et à la probation du coupable dans la communauté juridique". Dans les limites qui lient le projet aux deux catégories, il semble en outre que l'on perçoive le dualisme des composantes du droit pénal rela-



tives à l'Etat de droit et à l'Etat social : "La peine ne doit pas excéder l'ampleur de la faute, et la mesure ne peut être ordonnée qu'en raison d'un intérêt plutôt général". Dans la nouvelle version du Code pénal de 1871, introduite le 1er janvier 1875, le système du dualisme des peines et des mesures fut maintenu ; on reconnaît clairement cependant une certaine influence permanente des idées de l'Union.

L'application des mesures - et ici on trouve la validité de la composante relative à l'Etat de droit - est freinée par des délais et des conditions définis d'une manière plus précise, de même qu'une liaison formelle au principe de proportionnalité. L'amélioration du coupable n'est pas seulement reconnue comme but, mais présumée comme telle déjà par le nom "mesures pour l'amélioration et la protection". Les mesures privatives de liberté servant à l'amélioration, à savoir "le placement dans un hôpital psychiatrique" et "le placement dans un établissement pour la désaccoutumance" sont mises en application, en règle générale avant la peine infligée et déduction faite de cette peine. Mais cela ne vaut pas pour "le placement dans une institution de protection" qui sert aussi à la protection.

La mesure prévue à l'origine pour l'amélioration des délinquants d'habitude dangereux, à savoir le "placement dans une institution thérapeutique sociale" ne put pas être réalisée et fut transformée en une modalité de la mise en application d'une peine privative de liberté de longue durée. Il semble donc que, de nos jours encore et pour ce type de coupable, il n'y ait pas grand chose à faire sauf "le placement en vue de la protection" faisant suite à une peine privative de liberté limitée par, et basée sur, le principe de culpabilité. Même si cette mesure, si elle est appliquée pour la première fois, se limite de nos jours à dix années et, grâce au principe de proportionnalité, n'est plus appliquée, ou seulement d'une manière réduite, à des petites criminalités ou à des criminalités de moyenne envergure.

### 3. La restriction de la courte peine privative de liberté

#### a) *La critique sur la courte peine privative de liberté autrefois et aujourd'hui*

Dès sa première réunion en 1889, l'Union choisit comme sujet la réduction de la courte peine privative de liberté, ce qui est caractéristique de l'intérêt que l'on portait à cette question concernant la politique criminelle. La raison de cette priorité et

de l'acharnement avec lequel la lutte fut menée - Von Liszt employait le terme de croisade contre la courte peine privative de liberté - résidait dans la conviction presque générale que cette sanction non seulement n'a pas de valeur, mais est même nuisible et en tout cas coûteuse. Comme grand nombre d'écrivains qui ne jugent pas de derrière le tapis vert "mais au contraire à partir d'un immense trésor d'expériences", von Liszt affirme que l'on peut dire que la courte peine privative de liberté a des conséquences plus préjudiciables que l'impunité totale du crime, que dans nos petites maisons de correction pénitentiaires, nous entre-tenons aux frais de l'Etat, des écoles pour le crime, et qu'une des raisons majeures de la récidive est à chercher dans notre système de peines. Sa critique culmine dans l'exclamation : "Une peine qui favorise le crime : c'est le dernier fruit et le fruit le plus mûr d'une justice qui combat le mal par le mal !"

La situation qui régnait alors dans les petites prisons peut être illustrée par une citation que Von Liszt a tirée d'un rapport concernant les prisons de Krohne en 1868 : "On travaille peu dans ces prisons... Si cependant les prisonniers vont abattre du bois ou entretiennent des jardins contre un salaire journalier, dans la ville parmi les citoyens, et retournent le soir en prison avec du tabac et même de l'eau de vie qu'ils ont volés ou mendiés, et si ensuite, le soir, on fume, on joue aux cartes et on boit même de l'eau de vie dans les chambres communes, alors où est la limite entre la peine et la farce? (...) Ceci est tout de même une situation..." qui n'est pas à concilier avec une administration judiciaire raisonnable et une mise en application structurée de la peine.

Pourtant l'administration judiciaire reposait alors essentiellement sur la courte peine privative de liberté. En 1886, 65 % des criminels furent condamnés à la peine de prison et 31 % à l'amende ; la sanction concernant la maison de correction avec ses 3 % avait un faible rôle, tandis que *custodia honesta* et la détention n'étaient appliquées que très rarement. Seulement 4 % des coupables condamnés à la peine de prison recevaient une peine de plus d'un an ; dans presque 80 % des cas, la mesure de la peine était inférieure à trois mois. La peine privative de liberté très courte jusqu'à un mois formait, avec ses 54 %, l'essentiel de toutes les peines de prison imposées. Tout ceci n'était pas la conséquence d'un nombre culminant (d'une certaine catégorie) de délits qui étaient estimés comme moins susceptibles d'une sanction. Le phénomène se présentait dans des sortes de délits très différents où aucune relation fixe n'existait avec le maximum de

la sanction menacée. A partir de ces résultats, von Liszt concluait : "Notre administration judiciaire actuelle repose presque complètement sur la peine privative de liberté. D'où la conclusion suivante : si la courte peine privative de liberté n'est pas appropriée, alors toute notre administration judiciaire est sans valeur".

De nos jours encore, existe une grande unanimité dans l'appréciation négative de la courte peine privative de liberté, non seulement en Allemagne mais sur le plan international. L'ONU comme le Conseil de l'Europe ont conseillé à leurs Etats membres de limiter l'application de la courte peine privative de liberté, dont on dit en général qu'elle a tous les inconvénients et n'a aucun des avantages de la longue peine privative de liberté. Les fondements ajoutés plus tard montrent également une correspondance. Je résume la critique en cinq points : 1) les relations sociales du condamné sont rompues, 2) le temps de la détention est trop court pour influencer positivement le coupable et mettre en marche un processus de réinsertion, 3) le contact avec la prison expose le condamné au danger d'une contamination criminelle et en outre la prison perd pour lui son effet effrayant, 4) le fait d'éviter la courte peine privative de liberté engendre des économies financières remarquables car la mise en application des peines privatives de liberté est en elle-même déjà coûteuse et en outre entraîne de fortes dépenses complémentaires sous la forme d'allocations sociales, 5) (comme un résumé des quatre points précédents) bien que beaucoup de dépenses soient liées à la mise en application de cette sanction, celle-ci montre peu de résultats : environ deux sur trois condamnés à une courte peine privative de liberté récidivent dans une courte période après leur mise en liberté.

Les arguments d'autrefois semblent toujours valables. Ce n'est que depuis peu de temps que l'on perçoit des opinions positives et nuancées. Nous y reviendrons.

#### *b) La restriction de la courte peine privative de liberté*

Alors que le septième point de départ statutaire ne parle que du remplacement de la courte peine privative de liberté par d'autres moyens de sanctions, von Liszt exige la suppression, en tout cas, de la peine privative de liberté très courte c'est-à-dire de la peine privative de liberté jusqu'à six semaines. Ceci revient à supprimer la sanction de détention et à augmenter le minimum de la peine privative de liberté à six semaines. Cette proposition fut accueillie favorablement en Allemagne, et trouva même son maître

dans le "projet de loi alternatif" (déjà nommé) qui limita la durée minimale de la peine privative de liberté à six mois (§36 article IAE). Mais elle ne fut pas approuvée par la Commission particulière de l'Assemblée fédérale concernant la réforme du droit pénal. "La peine privative de liberté minimale fut "la nouvelle version" (*Neufassung*) du Code pénal adoptée, en 1969, introduite en 1975, et fixée à un mois (§38 article 2 StGB). Une peine de moins d'un mois n'existe plus que sous la forme de la détention subsidiaire pour une amende impayée (§38 article 2 et 43 deuxième phrase StGB) et en tant que sanction particulière pour les militaires et les jeunes personnes, sous la forme de "peine de garde à vue" ou "de peine de garde à vue subsidiaire" (§9 article 1, 11 *Wehrstrafgesetz*), respectivement "garde à vue pour la jeunesse" jusqu'à quatre semaines (§16 article 4 *Jugendgerichtsgesetz*). En outre, la courte peine privative de liberté supérieure à un mois et inférieure à six mois fut encore autorisée seulement "si l'acte et la personnalité renferment des circonstances particulières qui rendent nécessaire le fait d'infliger une courte peine privative de liberté, dans le but d'influencer le coupable ou dans le but de défendre l'ordre judiciaire" (§47 article 1 StGB). Ici une priorité en faveur de l'amende est prononcée par le législateur, ainsi qu'un seuil pour l'application de la courte peine privative de liberté en l'associant à des conditions restrictives ainsi qu'aux exigences des motivations qui en découlent.

La courte peine privative de liberté entre un et six mois ne fut de cette manière maintenue qu'en tant que signal d'alarme politico-criminel, par le législateur allemand de 1969/75. Cette réglementation légale radicale a remporté du succès. Dans les années 60, la part des amendes dans le total des peines infligées était encore de 60 % et 65 %, mais elle augmenta en 1969 jusqu'à 70 % et en 1970 jusqu'à 83, 9 %. En même temps, la peine privative de liberté dont la durée était inférieure à un mois diminuait de 17 % en 1968 jusqu'à 0, 6 % en 1974, et celle dont la durée était entre un et six mois diminuait de 17 % à 9,3 %.

Bien que la courte peine privative de liberté inconditionnelle jusqu'à six mois de nos jours soit infligée à seulement 2 % des condamnés, il n'est pas rare de trouver dans les institutions pénitentiaires allemandes un détenu purgeant une courte peine d'emprisonnement. Plus de 11 % de tous les condamnés subissent quand même une courte peine privative de liberté. Ceci est la conséquence des effets secondaires involontaires, surtout par la mise en application d'une peine privative de liberté conditionnelle, déduction faite du temps passé dans la détention provi-

soire et la détention subsidiaire. Le nombre des condamnés à une amende qui ne payent pas l'amende, et qui donc sont contraints à une détention subsidiaire, augmente ces dernières années d'une manière constante (de nos jours 7 %). A cause du grand nombre des amendes infligées, il s'agit de plus d'un demi-million de personnes. Déjà en 1980 un prisonnier sur trois subissait une détention subsidiaire ; depuis, le nombre ne cesse d'augmenter. La pratique laisse donc voir qu'on a besoin d'une courte peine privative de liberté.

*c) La courte peine privative de liberté en tant que peine privative de loisir*

En Allemagne, en général, on ne juge plus d'une manière négative la courte peine privative de liberté, car on a montré depuis longtemps qu'elle peut être utile et efficace, non pas seulement pour les militaires et les jeunes, mais aussi pour d'autres catégories de coupables : les personnes qui commettent des infractions de la route et les criminels "au col blanc". Pour ces catégories adaptées socialement, cette peine a un effet effrayant important. Aussi, en dehors de ces catégories, on montre les effets possibles et peut-être bénéfiques de cette peine : *short sharp shock*, mise en train d'une assistance de probation et sa nécessité pour la défense de l'ordre juridique.

Les arguments d'hier et d'aujourd'hui contre la courte peine privative de liberté examinés à fond ont montré que les objections pouvaient être dissipées au moyen d'une mise en application de la "peine humaine et raisonnable", ce qui signifie que le préjudice causé par la courte peine peut être limité et, selon la formule, plus la peine est courte, mieux c'est.

Au bénéfice de la courte peine privative de liberté, on ajoute encore qu'il n'est pas prouvé que plus la peine est longue, plus l'effet préventif est grand. C'est pourquoi, en vertu du principe constitutionnel de subsidiarité, la peine privative de liberté de courte durée aurait la priorité. D'un autre côté ce même principe nous oblige aussi à ne pas appliquer la courte peine là où des sanctions ambulatoires suffiraient probablement. C'est pourquoi on propose d'assouplir les restrictions que la loi impose pour la peine privative de liberté de un à six mois. Les demandes de motivations plus sévères pour cette peine par rapport à celle de six mois et plus semblent favoriser le choix en faveur de cette dernière.

A l'égard du minimum général fixé à un mois, on ne propose ni suppression ni diminution, mais l'introduction d'une sanction

*sui generis* qui avait déjà été suggérée par Jescheck et Bockelmann dans "l'importante commission de droit pénal". L'association de cette sanction nommée parfois "détention disciplinaire" (*Strafhaft*) à certaines descriptions juridiques de délits est aussi prise en considération. Dans cette proposition, présentée à nouveau par Weigend en 1986, une considération attire particulièrement mon attention : la "détention disciplinaire" pourrait être limitée à trois mois, "à une période donc dans laquelle elle pourrait être subie pendant les vacances ou les week-ends, ou par une application partiellement conditionnelle, sans nuire aux relations de travail ou familiales du coupable".

Dans mon discours de 1982, j'ai analysé la continuation, dans huit pays, de la courte peine privative de liberté, dans la pratique et malgré la croisade commencée il y a déjà cent ans pour la détruire, ou pour du moins la remplacer, sur la base de recherches comparées. Et j'ai examiné différentes hypothèses en ce qui concerne son maintien. L'aspect cité dans la considération de Weigend, à savoir que la courte peine privative de liberté infligée peut être purgée dans le temps libre du coupable, s'avéra parmi les hypothèses examinées, la seule explication plausible. C'est que je suis arrivé à la conclusion que les arguments proposés contre la courte peine ne tiennent pas debout si la peine infligée est subie dans le temps libre : "Les relations sociales du condamné ne sont en principe pas rompues, il ne perd pas son travail, et sa relation avec sa famille n'est pas non plus perturbée. La courte peine privative de liberté a, comme l'amende, l'avantage qu'elle peut en grande partie rester anonyme. Elle est, contrairement à l'amende, subie d'une manière hautement personnelle et elle évite, mieux que l'amende des conséquences défavorables pour des tiers. Il est vrai que le temps de l'emprisonnement est trop court pour mettre en marche un processus de réinsertion, mais la question est de savoir si cela est nécessaire. Les sanctions alternatives y pourvoient à peine. La prison a beau perdre son effet effrayant, ceci ne fait pas que le condamné s'habitue à la perte de ce qui est pour lui le plus cher : son temps libre... A ma conviction, il existe une raison pour admettre qu'une nouvelle peine est née, par la modification de la courte peine privative de liberté à la mauvaise réputation : la peine privative de loisir".

Je fis quelques suggestions pour une réglementation légale de cette nouvelle sanction qui se cristallise par la modification de la

peine de prison existante dans la pratique néerlandaise de l'application de la peine. La pensée qu'il existe, à côté de la liberté et de la fortune, aussi le temps libre comme valeur juridique importante susceptible d'intervenir pour corriger un comportement social nuisible, n'est pas nouvelle. Déjà Von Liszt, avec sa proposition des "travaux forcés sans emprisonnement" peut être remis à l'honneur par son vœu de "maintenir le caractère de la peine sans mettre le condamné sous les verrous" et, par là "conserver le "bon" et rejeter le "mal"». Il ne voulait cependant pas introduire cette sanction directement comme une alternative pour la courte peine privative de liberté, mais tout de même d'une manière indirecte, à savoir comme peine subsidiaire pour une amende impayée, qu'il voyait entre autres comme une alternative pour la courte peine privative de liberté.

La peine du travail d'intérêt général, de nos jours à la mode, d'après l'exemple du Community service order anglais, fut donc propagée déjà il y a cent ans. Et d'ailleurs, on pouvait alors s'inspirer d'expériences, avec ce type de sanctions, dans la législation de quelques états particuliers et à l'étranger. Il est clair que le fait de permettre des exécutions de très courtes peines de prison pendant le week-end concerne aussi le temps libre, de même que les suggestions, que l'on trouve dans la littérature, offrent la possibilité que l'exécution de la peine privative de liberté infligée soit fractionnée, de sorte que les gens puissent utiliser leur temps libre. Parce que le législateur, jusqu'à présent, n'a exécuté que dans des aspects fragmentés l'idée de rendre susceptible le temps libre des buts pénaux, je me réjouis que cette pensée prenne racine dans la littérature.

Si l'on introduit une sanction *sui generis* qui porte atteinte au temps libre du condamné, la courte peine privative de liberté peut disparaître, ou même peut être supprimée au moyen d'une augmentation du minimum légal. Je soutiens toujours la proposition que j'ai suggérée dans mon discours de 1982 même si le niveau de la peine a augmenté - ces dernières années à cause d'une réaction affolée par la criminalité croissante - que, par la modification de la courte peine privative de liberté, la pratique a reconnu depuis longtemps la nouvelle peine, du moins aux Pays-Bas. Si elle a encore manifestement des caractéristiques de la peine privative de liberté, c'est parce qu'elle est seulement apparue comme une modalité d'exécution de la peine de prison, ce qui ne serait pas le cas si elle était conçue d'une manière consciente en tant que peine privative de loisirs ou de vacances.

d) *Renaissance de la courte peine privative de liberté ou d'une peine alternative?*

On ne peut pas parler d'une renaissance de la courte peine privative de liberté en général. La courte peine d'emprisonnement ne revivra pas dans cette sanction qui vise au temps libre des personnes coupables, mais changera de caractère. C'est pourquoi aussi toutes les formes d'une réincarnation qui justement concernent uniquement la liberté physique d'une personne sont rejetées.

Déjà aux premiers temps de l'Union, survenait un courant qui voulait procurer à la courte peine privative de liberté plus d'effet de dissuasion au moyen de différentes accentuations dans la reformulation. On entend encore aujourd'hui de telles propositions qui veulent ressusciter la courte peine privative de liberté en tant que "*short, sharp, shock*". Peut-être qu'un grand nombre de coupables entreraient en ligne de compte pour ce traitement, par exemple les coupables adaptés socialement, délinquants de la route ou criminels "au col blanc", de même que les délinquants juvéniles et les délinquants primaires. Cependant, même s'il existe un champ d'application large pour les peines "*shock*", la pratique montre qu'elles ne fonctionnent pas, parce qu'une telle thérapie désire ce que la pratique ne peut lui offrir : pas de mise à exécution séparée des autres peines privatives de liberté, pas d'application fréquente et pas de retard dans la mise à exécution.

Les idées venues d'Amérique de faire subir une courte peine privative de liberté au moyen d'une surveillance électronique chez soi appartiennent aux types d'efforts irritants pour une réhabilitation de la courte peine privative de liberté qui, ou bien ne peuvent pas être pris au sérieux, si l'on considère cette méthode comme un moyen ludique de manier les possibilités techniques, ou bien annoncent l'introduction d'un état policier. Par contre, le caractère de la peine change sous la forme d'une peine subie dans le temps libre ou dans les vacances ; elle n'est plus d'abord une peine privative de liberté, mais une peine limitant la liberté et aussi une peine pécuniaire, parce que l'on s'attend à ce que le condamné exécute un travail, non rémunéré et d'utilité générale, dans son temps libre.

Avec cette peine, apparaît en même temps l'aspect de la réparation du préjudice causé, même si ce n'est pas le dédommagement d'un préjudice subi individuellement, mais plutôt, symboliquement, une compensation pour le préjudice que le



fautif a causé à la société en transgressant la loi. S'il y a lieu d'introduire une nouvelle sanction sous la forme d'un travail, non rémunéré et d'utilité générale, durant un certain nombre d'heures dans le temps libre du condamné, on pourrait aussi bien introduire une nouvelle peine sous la forme d'un travail non rémunéré et d'utilité générale, pendant un certain nombre de jours ou de semaines sans détention dans un institut pénitentiaire. C'est une vérité d'évidence et j'en suis toujours convaincu : cette nouvelle variante de la peine, qui s'est accrue dans la pratique, mérite d'être élaborée.

#### 4. Alternatives variables pour la courte peine privative de liberté

##### a) *Les alternatives débattues autrefois*

Ce qui de nos jours est réalisé ou recommandé concernant les alternatives à la courte peine privative de liberté sans emprisonnement dans des maisons de correction pénitentiaires fut déjà envisagé il y a cent ans. Tout d'abord on voulut étendre son domaine d'application, au moyen d'une nouvelle réglementation concernant l'amende et sa mise à exécution, et par là restreindre de manière considérable le domaine de la courte peine privative de liberté. On devait assigner le montant de l'amende à imposer selon la situation financière du condamné. La somme totale des impôts directs à payer par année pouvait être une base solide, facile à déterminer. Avec cette peine uniquement, les infractions devaient être menacées de punition et punies. On plaida pour que l'exécution du paiement puisse se faire à tempérament et en parties. Si cependant une amende imposée n'est pas recouvrable, "une courte peine privative de liberté ne doit surtout pas la remplacer. Ici on doit infliger des travaux forcés sans détention".

Von Liszt ne fait pas surgir cette peine subsidiaire pour les amendes impayées de sa boîte magique politico-criminelle, mais il montre des exemples, dans la législation de quelques Etats fédérés et de quelques pays comme la Suisse, l'Italie et la Norvège, et aussi des propositions analogues dans la littérature allemande et étrangère. Il considère comme une des plus grandes fautes de la législation allemande moderne qu'elle "négligeât cette sanction à propos des peines". Il estime cependant que cette peine n'est pas appropriée comme une alternative directe à la courte peine privative de liberté parce qu'elle est plus voisine de la peine pécuniaire que de la peine privative de liberté.

En relation avec l'amende, on discute aussi du dédommagement du préjudice que la victime a subi et qui, comme l'amende, constitue un mal sensible et satisfait, plus que l'amende qui doit être payée à l'Etat, le besoin de protection de la victime et des justiciables qu'impose le crime, au moyen de l'ordre judiciaire. Mais "les stipulations et les conditions pour", ainsi que le contenu de l'obligation de dédommagement appartiennent au droit civil et non pas au droit pénal ; "l'amende" pénale ne doit son droit d'exister qu'à la défectuosité de notre droit privé". Selon von Liszt, le droit pénal et le droit privé doivent travailler ensemble ; il plaide pour que le code civil prévoit non seulement un dédommagement des dommages matériels, mais aussi une indemnisation pour le préjudice moral : "On doit élargir l'obligation d'indemnisation à l'obligation de satisfaction".

Parce que le projet d'un Code civil "n'a encore rien réalisé de tout cela" et étant donné les idées qui s'y rattachent, on ne peut s'attendre à aucun changement : "On doit toujours, et avec une fermeté croissante, insister sur l'étroite relation qui existe entre les obligations de délits du droit privé et le système des peines à partir d'un point de vue criminologique". Von Liszt parle de manière très détaillée de la condamnation avec sursis, à l'aide d'une extraordinaire collection d'idées de la littérature et d'exemples de la législation de son temps. Il se prononce "explicitement" en faveur de "l'introduction d'une mise à exécution conditionnelle, avec ou sans cautionnement" suivant le système introduit en Belgique, et illustre les avantages de ce système en relation avec sa proposition concernant la suppression de la courte peine privative de liberté jusqu'à six semaines.

Si une peine de prison infligée est mise en application, alors le condamné doit subir une peine privative de liberté d'au moins six semaines, mais l'exécution peut-être suspendue si cela concerne un condamné à qui l'on a pour la première fois infligé une peine privative de liberté. Le juge lui dit : "Encore une fois vous êtes maître de votre destin. Si dans le délai qui vous a été imparti, vous ne commettez pas une autre fois un acte sanctionné par une peine privative de liberté, alors votre peine sera révoquée ; dans l'autre cas, elle devra être exécutée sans aucune considération". Il annonce que la condamnation avec sursis "est la première question politico-criminelle, pour laquelle et dans un proche avenir, on trouvera une solution scientifique." Dans d'autres alternatives discutées, von Liszt ne voit pas l'intérêt : "Les coups de bâtons, la réduction de la liberté, la résidence forcée, la répri-

ande, les travaux forcés, la peine de travail, sont apparus inadéquats pour remplacer la courte peine privative de liberté".

b) *Le triomphe de l'amende*

Dans l'extension préconisée du champ d'application de l'amende, sa mise en pratique selon les possibilités du condamné et l'accord d'un paiement à tempéraments sont les propositions les plus importantes de l'Union, restées actuelles de nos jours. La première révision allemande de l'amende conforme aux propositions de l'Union eut lieu en Allemagne de 1920 à 1924 ; une autre extension plus forte entraîna avec elle la clause de priorité, introduite en 1969, en faveur de l'amende à l'égard de la peine privative de liberté d'un à six mois. Le nouveau règlement de l'amende, seulement introduit en 1975, sur l'exemple du système scandinave des amendes, ajouta peu à cette clause. Au moyen des mesures légales prises en 1969/1975, la part de l'amende de toutes les peines infligées, qui auparavant était de 60 à 64 %, a augmenté jusqu'à 80 %, elle a surtout pris la place de la courte peine privative de liberté jusqu'à trois mois (cinq jusqu'à 90 jours-amende), touchant à peine à la peine privative de liberté entre trois et six mois (90 jusqu'à 180 jours-amende), au-dessus de 180, elle ne s'est pas du tout introduite, bien que, jusqu'à 360 jours-amende, elle soit admise. En outre, on doit tenir compte du fait que des amendes infligées de plus en plus souvent ne peuvent pas être payées ; elles conduisent donc quand même à l'application d'une courte peine privative de liberté. La part des amendes impayées qui ont eu pour conséquence l'application d'une détention subsidiaire a augmenté de 3, 8 % en 1971 jusqu'à 5, 9 % en 1986. Le nombre toujours croissant des amendes est compensé ces dernières années par le fait que les gens doivent de plus en plus rendre un service d'utilité générale à la communauté, mesure à laquelle l'art. 293 *Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch (EGS tGB)* a habilité les Etats membres.

c) *La condamnation avec sursis*

Par la révision totale de la *Partie générale* en 1969/1975, la condamnation avec sursis est améliorée, et prend plus d'extension. Les peines privatives de liberté jusqu'à un an ne sont pas mises en application si on s'attend à ce que "le condamné se fasse avertir déjà par sa condamnation, ne commette plus de délits dans l'avenir, même sans l'influence de la mise à exécution" (§56

*article 1 StGB*). La loi énumère les conditions que le juge doit considérer pour prendre sa décision : la personnalité du condamné, ses antécédents, les circonstances de l'acte, son comportement après l'acte (ici le dédommagement joue un rôle important), les conditions de vie et les effets que l'exemption de la mise à exécution aura sur lui. Des peines entre un et deux ans peuvent être aussi infligées avec sursis. La possibilité d'infliger des peines conditionnelles, encore formulée en 1975 comme une exception, fut étendue par la "23e loi en vue de la modification du Code pénal" de 1986 : elle peut avoir lieu "si après l'évaluation complète de l'acte et de la personnalité du condamné, des circonstances particulières sont présentes" (*56 article 2 StGB*).

La proposition trouvée dans la littérature d'une extension des peines privatives de liberté de trois ans ne fut pas reprise, la condamnation avec sursis put être combinée avec les "conditions" (*Auflagen*) et les "instructions" (*Weisungen*), système qui fut introduit par la révision de 1969/1975. Les *Auflagen* servent à la réparation de l'injustice commise : dédommagement, amende à un *gemeinnützige Einrichtung* (Institution à utilité générale) ou aux caisses de l'Etat, prestation de services d'utilité générale). Les *Weisungen* servent à aider le prévenu à ne pas recevoir de casier judiciaire ; elles concernent son domicile, sa formation, son travail, ses contacts etc. Une *Weisung* qui a pour conséquence un séjour permanent dans une maison de correction ne peut être donnée qu'avec la permission du prévenu.

La réglementation modifiée d'une manière radicale de la condamnation avec sursis en 1969/1975 a eu du succès et a conduit ainsi, en 1986, à l'expansion circonspecte nommée. Tandis qu'en 1968, encore 35,5 % des peines privatives de liberté conformes au droit commun furent infligées conditionnellement, en 1985, on atteint déjà 66,3 %. Par la diminution de la courte peine privative de liberté au moyen de l'amende surtout et par l'extension de la condamnation conditionnelle (*Strafaussetzung zur Bewahrung*), la part des condamnations en premier lieu inconditionnelles à une peine privative de liberté fut réduite à 7 % de toutes les condamnations ayant pour conséquence une peine.

Le nombre de personnes mises sous la surveillance de la probation (les mineurs compris) à la suite de cela a énormément augmenté, à savoir de 29.000 en 1968 jusqu'à 127.000 en 1986. La probation allemande lutte par conséquent contre d'énormes problèmes de capacité.

"La première question politico-criminelle" que von Liszt voulait voir résoudre a eu il est vrai en Allemagne besoin de plus de temps que prévu pour trouver une réponse satisfaisante, mais la réponse se situe dans le prolongement des idées suggérées à l'époque.

d) *La peine du travail d'intérêt général*

Von Liszt n'a pas proposé la peine du travail d'intérêt général comme une alternative pour la courte peine privative de liberté, mais comme une peine subsidiaire pour les amendes impayées. Dans la justice allemande, elle fut reconnue en 1986 en tant que succédané pour la peine privative de liberté de substitution (*dans l'art. 293 EGStGB*). Dans la pratique, elle est actuellement acceptée dans tout le pays, alors qu'autrefois on ne la pratiquait que dans certains Etats membres.

A la suite de cette reconnaissance légale, qui était déjà recommandée dans le "projet de loi alternatif" (*Alternativenwurf*), la prestation de services reprit plus de vivacité, tant dans le cadre de la condamnation avec sursis et de la libération conditionnelle que dans celui de la suspension conditionnelle de la procédure (*selon § 153a Strafprozessordnung StPO*). Le règlement insuffisant de cette sanction fut critiqué comme n'ayant rien à faire à cette place. Parce que les expériences des Etats fédérés avec la prestation de services subsidiaire ont été jugées favorablement, et parce que ces expériences se développent dans des systèmes divergents dans les différents Etats fédérés, on insiste alors pour la mise en place d'un règlement central dans lequel, en tout cas, le nombre d'heures à effectuer pour un "jour-amende" d'une amende impayée, et l'assurance accident et de responsabilité devraient être réglés d'une manière uniforme.

Le pas vers la reconnaissance de la peine du travail d'intérêt général en tant que peine principale indépendante n'a pas été franchi par le législateur en 1986. Cette idée, ne trouva pas non plus dans la littérature un large soutien. En raison de l'interdiction constitutionnelle des travaux forcés, cette peine ne pouvait pas être appliquée sans la permission du condamné, et parler d'une permission volontaire est chose exclue, si elle masque la mise à exécution d'une peine plus lourde. De plus, on craint que devant des prévenus aux moyens financiers insuffisants, le juge ait tendance à infliger une peine de travail d'intérêt général dans les cas où jusque là il choisissait encore une amende : "Parce que tu es pauvre, tu dois suer". Dans la République fédérale allemande, une recommandation de l'Union est

donc aussi réalisée sur ce point et traduit ce que von Liszt avait précisément proposé.

e) *Le dédommagement en tant que sanction*

Le Code pénal ne connaît pas le dédommagement en tant que peine principale ou complémentaire ; il ne prend sa signification qu'en tant que commutation de peine dans le § 46 StGB, en tant qu'instruction (*Weisung*) dans le cadre de la condamnation avec sursis, et en tant que condition dans le cadre d'une décision de suspension (§153 a StPo). Dans la pratique, ces possibilités n'étaient utilisées que d'une manière circonspecte par le juge, mais la proposition d'intégrer le dédommagement en tant que conséquence juridique indépendante dans le système des sanctions trouve de plus en plus de partisans.

### Conclusion

J'ai parlé essentiellement des idées de l'Union exprimées et développées par von Liszt et qui sont restées actuelles jusqu'à nos jours, parfois même étonnamment : ainsi la conception toujours partagée en Allemagne que la prestation de services ne doit pas être une sanction indépendante, mais un succédané pour les amendes impayées. Aux Pays-Bas, on propose par contre, d'après une proposition de loi en cours, d'incorporer dans le Code pénal la peine du travail d'intérêt général comme peine principale alternative pour une peine de prison jusqu'à six mois.

Sans entrer dans une discussion sur cette proposition critiquée à juste titre quant à son effet et ses points de départ, il semble que la réduction à un substitut, pour une peine d'emprisonnement à déterminer dans le jugement, oblige le juge à faire des raisonnements simulés et n'empêchera pas qu'elle remplace une amende que l'on aurait infligée autrement. Je parle sérieusement quand je dis que les arguments de von Liszt ont encore une certaine validité. "La peine du travail impayé" a plus d'effet comme substitut pour une amende impayée parce qu'elle élargit le champ d'application de l'amende sans courir en même temps le risque des courtes peines privatives de liberté inconditionnelles. La lutte contre la courte peine privative de liberté n'est pas encore gagnée, au contraire.

Avec la peine du loisir ou des vacances, surgit une autre idée qui vaut d'être retenue : à mon avis, ce n'est que sous cette forme-là que l'idée d'employer le temps libre du coupable - qui

est un bien juridique important- pour des objectifs de sanction pourrait être adoptée comme une sanction pénale autonome. L'introduction de cette nouvelle peine du loisir, entraînerait la suppression de la courte peine privative de liberté jusqu'à six semaines, comme l'avait proposé von Liszt.

A côté des "idées vivantes", on peut trouver, dans l'oeuvre de von Liszt, des "idées mortes", qui ont été complètement abandonnées ou qui ont une autre signification politico-criminelle. Je pense à la peine d'emprisonnement uniforme qui fut introduite en Allemagne en 1975. Cette idée avait déjà surgi il y a cent ans, mais avait été considérée comme "totalement mauvaise" par Von Liszt, qui voyait dans la renaissance de la différence entre prison et maison de correction" une des exigences les plus importantes et les plus urgentes de la politique criminelle".

De nos jours en Allemagne, on pense aussi autrement sur la "mesure en vue de la protection de la société" : elle n'a pas disparu du système des peines, mais elle est liée à des exigences très fortes, ce qui lui donne une signification moindre, alors qu'elle occupait une place centrale dans le système de sanctions ; elle n'est plus appliquée pour les jeunes et les délinquants de petite criminalité. La peine indéterminée aussi est restée controversée bien qu'elle soit devenue, dans sa forme relative adaptée par von Liszt, une variante de la libération conditionnelle, forme que l'on a maintenue jusqu'à nos jours et que l'on développe encore. Quelques idées de l'Union n'ont pas été évoquées, même si elles concernent le domaine du système des sanctions pénales que je devais traiter, et même si l'influence des idées de l'Union et de von Liszt a été très grande. D'abord on peut nommer la séparation et la formation d'un droit des mineurs. Si l'exhaustivité n'est pas réalisable, c'est le prix de la sélection.

Je voudrais terminer avec trois remarques provoquées essentiellement par la lecture des travaux de von Liszt :

1) C'est volontairement qu'à chaque fois j'ai laissé parler von Liszt lui-même : son langage est unique, passionnant à lire, polémique et ingénieux. Le langage que l'on utilise dans les articles juridiques de nos jours semble appauvri et se ternit à cause de plus en plus de termes stratégiques. Les deux styles scripturaires n'ont qu'une seule chose commune : ils ne se laissent que difficilement traduire.

2) Je me suis rendu compte à maintes reprises, avec un certain étonnement, du fondement de droit comparé considérable de l'argumentation et de l'actualité de l'information traitée. Je me

suis remis en mémoire les échanges d'idées animés au cours des réunions organisées annuellement où des confrères de différentes espèces, venant de différents pays, échangeaient réciproquement les données les plus récentes. Cent ans plus tard, ces contacts ont considérablement diminués, bien que les possibilités techniques se soient multipliées et que les prêteurs réduisent les sommes disponibles.

3) Finalement, le travail de von Liszt est caractérisé par l'effort pour associer à ses considérations les résultats des sciences empiriques de son temps. Qu'il l'ait fait sans préjugé comme un profane, ainsi que l'affirme Kempe, semble presque inévitable.

L'optimisme d'autrefois sur les possibilités des sciences empiriques d'approfondir d'une manière scientifique le phénomène social de la criminalité, peut faire sourire, cent ans plus tard, à cause de son caractère naïf. Cependant ceci montre clairement à quel point le phénomène de la criminalité, qui est le sujet de la recherche, est complexe et à quel point nous sommes loin encore des résultats escomptés. Cent ans plus tard, nous ne savons toujours pas si nous pouvons diviser les condamnés en catégories et quelles sont ces catégories. Mais nous savons que les trois types de catégories de von Liszt n'existent pas, en tout cas nous ne pouvons pas montrer quels sont les condamnés qui répondraient à ces catégories. Nous en savons un peu plus sur l'effet des peines, mais ceci nous a seulement rendu plus incertains.

Par exemple, nous pouvons difficilement plaider pour une rennaissance de la courte peine privative de liberté avec des arguments fondés sur une recherche empirique car on ne sait si, avec cette peine, ou bien au moyen d'autres sanctions, on pourrait mieux réaliser les buts préventifs ou si elle est fondamentalement moins efficace. La question de savoir si un délinquant primaire commettra plus tard d'autres délits dépend d'un échecveau inextricable de facteurs difficilement mesurables. Les progrès dans notre science avancent comme un escargot. Nous devons prendre nos décisions, non pas à partir de bases fixes de la connaissance, mais dans l'incertitude qui règne en ce domaine.





**Gerardus Antonius van Hamel 1842-1917**  
(foto Rijksarchief's Gravenhage)



LA SIGNIFICATION ACTUELLE DES CONCEPTIONS DE  
L'UNION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL  
SUR LA SCIENCE PÉNALE

Cyrille Fijnaut\*

Dans un des derniers fascicules de *Delikt en Delinkwent* (Délit et délinquant), C.J.M. Schuyt constate qu'en vue des soins de demain "une nouvelle nécessité pour une science pénale intégrée" se présente. A partir de l'exemple de l'approche des problèmes de l'environnement (criminels), il explique que "les problèmes du maintien du droit de l'environnement [exigent] beaucoup plus de connaissances que celles offertes par le droit pénal. Le droit pénal seul ne suffit pas : ni pour réagir d'une façon raisonnable et juridique à la criminalité de l'environnement, ni pour expliquer ou combattre cette criminalité. Le développement du comportement écologique - revers traditionnel des infractions à la norme - n'aura pas non plus uniquement besoin du droit pénal. La nouvelle situation peut en plus donner une impulsion à l'étude des assises philosophiques du droit pénal de l'environnement : à quel prix la société peut-elle arracher les soins pour l'environnement et pour les futures générations ?"

Que je souscrive de tout coeur à ces déclarations de C.J.M. Schuyt, c'est assez évident, car elles correspondent entièrement au plaidoyer que j'ai fait dans mon discours inaugural à l'Université Erasme de Rotterdam en 1986 en faveur de la réintégration de la criminologie et de la science pénale. Cependant, dans ce discours, la nécessité, l'opportunité de cette réintégration ne sont pas seulement plaidées en vue d'une approche adéquate des problèmes de la criminalité et d'un fonctionnement convenable de la procédure pénale, elles sont basées aussi sur l'évolution antérieure de la science pénale intégrée aux Pays-Bas et sur la grande importance que sa pratique a eu, jusqu'aux an-

---

\* Professeur de Criminologie et de Droit Pénal à K.U. de Leuven et à l'Université ERASMUS de Rotterdam.

nées 60, sur la pensée et les faits dans le domaine de la politique criminelle, de la lutte contre la criminalité et de l'application du droit pénal.

Et naturellement, cette différence m'amène directement à la question à laquelle je devrai répondre pendant ce colloque : quelle est la signification actuelle des conceptions sur la science pénale de l'Union internationale de droit pénal aux Pays-Bas? En me référant aux ouvrages cités ci-dessus, j'aurais facilement pu me débarrasser de cette question en précisant que : "cette signification est croissante". Or, cette solution aurait été évidemment trop facile, pour ne pas dire condamnable. Pas spécialement parce que cette réponse révélerait une paresse intellectuelle, mais surtout parce qu'elle ne tiendrait absolument pas compte de la complexité des problèmes que renferme cette question.

A quelles opinions a-t-on souscrit premièrement à ce sujet dans l'Union ? Quel sens a deuxièmement le mot "signification" sous ce rapport ? Ces deux questions, ou mieux les réponses que j'y donne, font l'objet de certaines considérations. Il serait convenable de préciser d'abord quelle conception scientifique en constitue la base, car il n'est pas certain qu'il s'agisse d'une idée scientifique. A cause de grandes divergences d'opinions, sur ce point, on a privilégié une approche large du sujet. Comme point de départ on ne cherchera pas seulement les idées explicites et implicites sur l'objet formel et matériel de la science pénale, mais aussi les vues manifestes et latentes relatives à sa pratique. Une telle conception tient mieux compte de la nature de l'Union. En fin de compte, il s'agissait plus d'un mouvement social que d'une association scientifique et on ne peut exprimer un tel mouvement avec les termes restreints de la méthodologie scientifique, il faut lui donner de l'espace.

## **1. Les conceptions de l'Union sur la science pénale**

### *L'étendue et la nature de la discussion*

On ne peut pas parler d'une seule conception de l'Union en ce qui concerne la science pénale, tout d'abord parce que, dans cette association, on n'échangea guère de points de vues à ce sujet. Conformément aux buts généraux, les discussions et les publications traitèrent beaucoup plus souvent de la (lutte contre la) criminalité, du droit pénal et de la procédure pénale que de la science et sa pratique : les relations entre disciplines, la signification des concepts, l'application des résultats de recherche scien-

tifique, etc... Dans les *Bulletins* de l'Union, en tout cas, on trouve peu de traces d'un débat à ce sujet, pas plus que dans les magazines nationaux de l'époque qui propagèrent les idées de l'Union ; de temps à autre seulement, un article y est consacré. Seuls certains manuels rédigés par des dirigeants de ce mouvement adoptent systématiquement quelques points de vue.

Ensuite, il ne faut pas perdre de vue le fait que les rangs de l'Union sont faits d'une société internationale hétéroclite composée de scientifiques, d'hommes politiques, de magistrats etc... Ceci implique que ceux qui participaient aux discussions de l'association avaient des origines très différentes et s'intéressaient à des choses très divergentes. Même s'ils sont exprimés sous une forme polie dans les *Bulletins*, ces débats donnent assez souvent une impression cacophonique et aux endroits où l'on se sert des mêmes paroles, il faut toutefois vérifier si elles ont bien la même signification. C'est pourquoi on ne soulèvera pas seulement des idées explicites et manifestes sur la science pénale, mais aussi des conceptions implicites latentes. Ce sont les conceptions qui se cachent derrière les paroles prononcées ou y sont enfermées. D'ailleurs, si l'on ne prenait pas en considération ces pensées cachées, il n'y aurait pas grand-chose à souligner.

### *Les contours généraux de la discussion*

Lorsqu'on lit les bulletins et les ouvrages des maîtres de l'Union, les contours généraux des conceptions scientifiques auxquelles on souscrit ici se manifestent successivement. On remarque que ces conceptions ont plus ou moins quatre "dénominateurs" communs qui seront dépeints l'un après l'autre, puis analysés plus en détail.

En premier lieu, on peut affirmer que les adeptes de l'Union s'inspiraient de l'idée que la science pénale (traditionnelle) devait être pratiquée en relation avec la criminologie. De la formulation prudente de cette pensée dans l'article II, alinéa 2, des statuts : "La science pénale et la législation pénale doivent donc tenir compte des résultats des études anthropologiques et sociologiques"<sup>1</sup>, on peut pourtant déduire tout de suite que les opinions

---

1. Die Ergebnisse der anthropologischen und soziologischen Forschungen sind daher von der Strafrechtswissenschaft wie von der Strafgesetzgebung zu berücksichtigen.

furent divisées sur ce point-là. Quelle fut l'étendue de cette relation? Avec quelles branches de la criminologie?

Il n'empêche qu'en tout cas les fondateurs de l'Union furent convaincus de la nécessité de relier ces disciplines, puisqu'ils écrivirent dans la notice explicative accompagnant le procès-verbal : "Le délit nous apparaît comme un phénomène, comme un fait, un événement, non seulement dans la vie de l'individu, mais encore dans la vie du corps social. L'examen scientifique de la criminalité sous ce double rapport tient compte de l'anthropologie et de la sociologie. L'association n'attache aucun poids à la terminologie (*art. I, art. II, 1 et 2*), mais elle insiste sur la nécessité de pareilles études. Elle s'oppose donc à toute théorie du droit pénal qui en conteste la valeur et qui veut restreindre la théorie et la pratique du criminaliste au développement de pures notions juridiques". Il n'est pas étonnant que ce credo ait continué à résonner sur tous les tons dans tout le mouvement créé par l'Union.

Ce ne sont pas seulement les *Bulletins* qui reflètent cette opinion, mais aussi les revues créées ou menées par les adeptes de l'Union dans différents pays, comme par exemple : *Tijdschrift voor Strafrecht* (Revue de droit pénal), la Revue de droit pénal et de criminologie, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (la Revue de la science pénale intégrale) et *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* (la Revue mensuelle de psychologie criminelle et de réforme du droit pénal). En France, ce furent notamment les *Archives d'anthropologie criminelle et de science pénale* auxquelles collaborèrent ceux qui voulurent contribuer à "la réalisation pratique et progressive du droit pénal" au moyen d'une discussion sur "les sciences pénales, les résultats théoriques et pratiques de l'anthropologie criminelle et de la médecine légale".

En deuxième lieu, il est très important d'être conscient du fait que l'aspiration à un rapport entre droit pénal et criminologie, à un système de sciences pénales, ne fut pas tant inspiré par la conviction que la science pénale devait être modernisée, ranimée, actualisée - quoique ce fût sûrement aussi cela qu'on voulait faire -, que par le désir d'améliorer, de rendre plus efficace la procédure pénale et, plus largement, la lutte contre la criminalité par la voie d'une telle rénovation de la science pénale. Ceci indique que l'Union ne considéra pas la science pénale comme une science fondamentale, mais avant tout comme une science appliquée et qu'elle ne dut pas seulement faire continuellement face au problème de la relation entre la science normative et la science

expérimentale, mais encore au problème du rapport entre la théorie et la pratique. Problème qui fut aussi épineux que le premier, car il comprend davantage les seules discussions sur l'adaptation "technique" des moyens, la faisabilité concrète des buts, etc... puisqu'il comprend aussi, explicitement ou implicitement, des choix idéologiques et politiques en ce qui concerne, par exemple, les buts souhaitables et les moyens acceptables et, dans le prolongement de ceci, l'engagement politique et social qui permettront de réaliser ce qui est considéré comme souhaitable et acceptable.

Que les maîtres de l'Union fussent parfaitement conscients de cette conséquence est certain puisqu'ils se donnèrent beaucoup de peine pour empêcher que ce problème devînt un brandon de discorde dans les rangs de l'association, notamment en "dépolitisant" au maximum les débats. En dehors de l'association, ils s'efforcèrent de trouver écho à leurs idées politiques, de propager ces idées comme de "véritables" hommes politiques.

G.A. van Hamel et A. Prins furent de ceux-là. Au-delà de leurs conceptions scientifiques, et de la pensée que la science pénale doit être plus ou moins une science inter-disciplinaire, se cachait l'idée que notre science ne se pratique pas dans le vide, mais dans un certain cadre idéologique et qu'elle est ainsi une science politique. Pourtant, au sein et en dehors de l'Union, cette idée fut fort "neutralisée" pour des raisons stratégiques, par la précision des liens "entre" science et politique au moyen du terme un peu énigmatique de *Kriminalpolitik*, politique criminelle.

En troisième lieu, il faut tenter d'esquisser ce qu'est l'objet matériel de la science pénale, maintenant qu'on a précisé le fond de la pensée de l'Union sur l'objet formel de cette science. Après ce qui vient d'être souligné, on peut d'abord affirmer sans risque que, pour l'Union, la science pénale ne se rapporta plus seulement au droit pénal en vigueur, positif, mais aussi à son application, sa structure, donc à l'organisation et au fonctionnement des institutions concernées. A la suite de quoi on peut avancer que, si certaines parties de la procédure pénale reçurent plus d'attention que d'autres, on considéra en principe que toute la procédure pénale - de la législation criminelle jusqu'à l'exécution de la peine et la probation - constituait l'objet matériel de la science pénale. Cette définition binaire recouvre le point essentiel de l'objet matériel de cette science tel qu'il fut considéré dans l'Union.

Pourtant... que signifie "essentiel" ? En dépit du fait que cette conceptualisation va tout à fait dans le même sens que ce qui vient d'être indiqué sur le caractère interdisciplinaire prêté à la science pénale dans l'Union, il se trouva aussi des personnes actives dans l'Union pour attacher bien plus d'importance à l'étude du droit pénal positif qu'à l'examen de la procédure pénale. Il est important de signaler cette diversité parce qu'elle permet de comprendre pourquoi, dans les rangs de l'Union, peu de gens furent d'avis que l'histoire et les expressions du comportement criminel, ainsi que les moyens (non-criminels) pour combattre cette conduite relevaient de la partie matérielle de la science pénale. La plupart des adeptes de l'Union, soucieux de stimuler la recherche criminologique dans ce sens, voulurent aussi en recueillir les fruits. Mais, comme von Liszt lui-même et tout comme G.A. van Hamel ne considérèrent pas cette recherche comme un élément intégral de la science pénale, la criminologie (étiologique) ne fut pour eux qu'une science auxiliaire, un moyen pour rénover le droit pénal et moderniser la procédure pénale. Aussi vaut-il peut-être mieux admettre, dans leur cas, qu'ils ne cherchèrent pas à atteindre une science pénale réintégrée, mais une science pénale intégrale, une science criminelle qui couvre aussi bien le droit pénal positif que la procédure pénale.

En quatrième lieu, on peut affirmer franchement que, dans l'Union, la science pénale fut considérée comme une science comparée. Ceci exprime que certes on n'y perdit pas de vue les différences dans le droit pénal et la procédure pénale des différents Etats, mais cependant on partit avant tout de l'idée qu'on peut bien profiter partout de la comparaison entre ce qui exista, survint dans chaque pays et ce qui se passa ailleurs. Cette attitude était assez évidente pour une association internationale, c'est sans doute pour cette raison, qu'en fait, elle ne fut jamais remise en question. Au contraire, à plusieurs reprises, on applaudit à cette internationalisation, à cette européanisation de la science pénale et, dans son sillage, du droit pénal et de la procédure pénale. Un tel développement n'eut-il pas été nécessaire quant à l'internationalisation de la criminalité ?



*Les oppositions dans la discussion*

Ce qui précède renferme déjà la certitude que les deux premières caractéristiques notamment de la (des) conception(s) de la science pénale dans l'Union furent très contestées. Mais les *Bulletins* font peu état de la lutte à ce sujet. Une des rares fois où les deux points en question furent quelque peu au programme, fut à l'occasion de la réunion de 1893. Gauckler, Alimena, von Liszt, Garofalo et Tarde durent alors traiter la question suivante : "L'influence des recherches crimino-sociologiques et crimino-anthropologiques sur les idées fondamentales juridiques du droit pénal"<sup>2</sup>. Et ils le firent.

Gauckler se limita à remarquer que la sociologie criminelle permettait une application adéquate du droit pénal adaptée aux relations et développements sociaux. Partant de la proposition qu'entre la sociologie (*Wissenschaft*, une "science") et la science pénale (*Kunst*, un "Art"), "il ne peut point y avoir une vraie opposition parce qu'elles sont tout à fait différentes l'une de l'autre en ce qui concerne l'objet et la méthode"<sup>3</sup>. Von Liszt prétendit qu'il s'agissait au fond de la question de l'influence de la politique criminelle sur les notions juridiques du droit pénal et indiqua surtout comment une vision déterministe de la criminalité mènerait à une toute autre notion théorique de la peine et à une pratique de l'application des peines tout à fait différente de ce qui était encore courant à ce moment-là. Garofalo se contenta de brosse un tableau des changements que l'arsenal des peines avait subi à cause de "l'école positiviste". L'exposé de Tarde fut basé sur l'idée que la science pénale, en théorie et en pratique, ne pourrait se développer que grâce à l'épanouissement de la sociologie. La contribution d'Alimena fut sans importance.

En premier lieu, on peut conclure qu'aucun de ces rapporteurs ne répondit à la question d'une manière négative. Ils approuvèrent tous que la criminologie, sous une forme ou une autre, avait provoqué et allait encore provoquer des changements considérables dans le droit pénal et la procédure pénale. Mais il est évident aussi que, derrière cette réponse positive, se cachaient de grandes divergences d'opinions, quoiqu'elles ne

---

2. Der Einfluss der kriminal-soziologischen un kriminal-anthropologischen Untersuchungen auf die juristischen Grundbegriffe des Strafrechts.

3. Da sie beide nach Gegenstand und Methode völlig voneinander verschieden sind, ein wirklicher Gegensatz überhaupt nicht bestehen kann.

fussent pas très clairement exprimées, en ce qui concerne la relation entre la criminologie et la science pénale. Là où von Liszt plaida en faveur d'une certaine autonomie de ces deux disciplines, Tarde défendit leur fusion, Gauckler et Garofalo signalèrent le rôle de la criminologie comme science auxiliaire de la science pénale. Celui qui veut approfondir les opinions sur ce point doit évidemment puiser à des sources autres que les *Bulletins*, recherche qui débouchera sur une image essentiellement autre que celle qui vient d'être esquissée. C'est que, dans ses ouvrages principaux et ses oeuvres complètes, von Liszt se révèle être comme quelqu'un continuant à accorder une certaine autonomie à la criminologie et à la science pénale, sans n'être jamais lui-même arrivé à leur intégration. On pourrait soutenir plus ou moins la même chose à l'égard de van Hamel qui, pendant toute sa vie, continua à considérer la criminologie comme une science auxiliaire de la science pénale et redouta beaucoup que la criminologie n'éclipse la science pénale (dogmatique). Les idées de Prins, au contraire, étaient tout à fait différentes : dans son manuel *Science pénale et droit positif* et dans d'autres textes importants qui s'insèrent dans les idées de Tarde, il défendit la pénétration mutuelle de la science pénale et de la criminologie. Mais c'est Ferri, membre non éminent, mais pourtant puissant de l'Union, qui alla le plus loin : dans son livre, *La sociologie criminelle*, il ne fit pas un secret de sa conception que la science pénale n'est qu'une partie de la sociologie criminelle. Aussi est-il inexact et même absolument faux, d'écrire - comme le fit par exemple A. Baratta avec grande fermeté il y a quelques années - qu'à la fin du 19<sup>e</sup> siècle, la discussion dans le domaine de la science pénale fut basée sur un modèle d'intégration entre la dogmatique du droit pénal et la criminologie. Si certains auteurs eurent en effet à l'esprit un tel modèle, d'autres pas du tout!

Il faut signaler, en second lieu, que dans les réponses de Tarde et autres sur la question posée, on ne toucha pas du tout à la question sur le lien entre science et politique, ce qui est en soi assez étrange bien sûr du fait que la révision (recherchée) du droit pénal et de la procédure pénale ne pouvait être réalisée que par la voie politique! Mais cela est moins curieux qu'il y paraît si l'on considère cet "oubli" à la lumière de l'aspiration de von Liszt et des siens, à permettre à l'Union d'effectuer une réforme acceptable "pour tout le monde" de la procédure pénale. Pour atteindre ce but, il fut presque nécessaire de fermer la porte aux divergences d'opinion dans l'Union, ce qui ne veut pas dire que de telles divergences n'existaient pas parmi les membres. Comment

aurait-il pu en être autrement étant donné la composition variée de l'Union !

Pour comprendre quelles oppositions politiques se cachaient parfois derrière les points de vue différents sur le rapport entre la science pénale et la criminologie, considérons la problématique entre Ferri et Garofalo, lorsqu'avec Lombroso, ils dirigèrent l'école bio-anthropologique. En 1894, le premier ne se contenta pas de formuler, dans son livre *Socialisme et science positive*, sa conviction que le socialisme promet une société humaine meilleure, mais il appliqua, aussi de manière assez radicale, la pensée socialiste à la pratique des sciences (sociales), sociologie criminelle incluse, à l'explication et à la lutte contre la conduite criminelle. Cela lui valut en retour un livre furieux de Garofalo, *La superstition socialiste*, par lequel il rejette totalement le socialisme, y compris comme source d'une explication solide du comportement criminel, d'une part, et reproche à Ferri de ne s'être pas du tout prononcé positivement, dans ses publications antérieures, sur les bénédictions de la société socialiste à l'égard de la problématique criminelle d'autre part. Ferri prit au sérieux cette attaque violente de son ancien partisan puisqu'il se donna la peine d'y réagir de manière détaillée.

### *Les significations de la discussion*

Il est incontestable que l'Union fut le fruit des conceptions changeantes sur le droit pénal, la procédure pénale et la science pénale mais aussi la voie par laquelle la diffusion de ces conceptions se développa. Quoi qu'il en soit, les discussions dans l'Union exercèrent d'abord une grande influence sur la pratique de la science pénale en Europe. Et pas seulement dans le sens qu'elles menèrent à des visions nouvelles sur l'objet matériel et formel de cette science. Une telle rénovation prit de plus en plus forme dans la révision des cursus universitaires et la définition des cours et cela apparaît au moins aussi important. Ainsi les conceptions changeantes furent, pour ainsi dire, institutionnalisées et par conséquent fixées pour l'avenir. En outre, n'oublions pas qu'à cette époque la science pénale ne fut pas seulement transformée considérablement en termes de théorie, formation etc..., mais aussi en termes de recherche expérimentale. Nombre d'études furent publiées en Europe au siècle dernier concernant l'organisation et le fonctionnement réels de la procédure pénale, nombre de recherches furent faites sur les composantes tech-

niques et tactiques du dépistage. Noublions pas pour finir, que l'étude comparée du droit pénal et de la procédure pénale reçurent une impulsion énorme grâce, justement, à l'intervention de l'Union.

Si l'on compare sur ce point les thèses criminelles écrites peu avant les années 1880-90 avec celles des décennies suivantes, outre qu'elles ont une valeur plus scientifique, entre autres dans les discussions avec l'Union, leur importance pratique doit être également soulignée, puisqu'il est certain qu'un grand nombre des idées que l'on propagea dans l'Union concernant la révision du droit pénal et la réorganisation de la procédure pénale, furent réalisées effectivement, non seulement dans le domaine de la législation mais encore au niveau de la pratique. Témoin la restructuration de l'arsenal des peines et de leur application ! Témoin le développement du droit pénal des mineurs et de la probation ! Témoin la formation de services judiciaires dans la police.

Evidemment, on ne peut pas mettre ces réalisations entièrement et sur toute la ligne au compte de l'Union. Comme les recherches de D. Garland et Th. Duesterberg, notamment, le montrent, elles furent effectivement souvent le résultat variable de compromis et de synthèses entre les programmes plutôt scientifiques en question et ceux des partis politiques et des courants considérés comme progressistes à l'époque. Mais tout de même, sans le dynamisme de l'Union, les changements pratiques n'auraient peut-être pas été réalisés dans cette mesure. Il faut encore rappeler que nombre de membres éminents de l'Union - comme van Hamel ou Prins - jouèrent pour ainsi dire deux rôles : ils furent en même temps des scientifiques et des hommes politiques, position excellente pour donner corps aux théories.

## **2. La signification actuelle des conceptions de l'époque aux Pays-Bas**

A la suite de la présentation de la discussion menée à l'époque sur la science pénale et, dans son prolongement, sur la procédure pénale, il faut signaler qu'aux Pays-Bas l'importance actuelle de cette discussion consiste avant tout dans le fait qu'elle demeure encore très vivante dans la manière dont on étudie le droit pénal et la procédure pénale et dans la façon dont on a organisé ces deux institutions.

L'Institut de Willem Pompe pour la science pénale et le Centre de recherche scientifique et de documentation

*Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum* par exemple sont décidément des rameaux de la Fondation nouvelle (*Nieuwe Stichting*). Et l'on peut facilement dire la même chose du Centre de Pieter Baan et des différentes institutions de protection judiciaire et de probation.

Ceci ne veut pas dire que le contenu de la discussion de ce temps-là est encore de la même actualité sur tous les points. Il est évidemment périmé, daté, et n'est plus pertinent. Mais en ce qui concerne un nombre restreint de questions, les discussions qui ont eu lieu à l'époque n'ont toujours pas ou peu perdu de leur valeur. On pense par exemple au débat sur la réglementation de l'enquête préparatoire des affaires criminelles et aux controverses au sujet de la relation entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif dans le domaine de l'exécution de peine. L'actualisation des échanges d'idées qui ont eu lieu à l'époque sur de tels problèmes signifierait certainement un enrichissement de la discussion actuelle à cet égard. L'importance des conceptions de l'Union sur la science pénale aux Pays-Bas ne peut pas seulement être démontrée par la voie historique, qui est en quelque sorte un détour. Directement, on peut aussi leur accorder de l'importance.

Nous rappellerons, en premier lieu, les plaidoyers de C.J.M. Schuyt et de moi-même en faveur de la (re)construction d'une science pénale intégrée. En effet, nous avons indiqué clairement qu'une telle aspiration ne peut pas se baser gratuitement sur les événements survenus à ce sujet vers 1900, car, à l'époque, des développements très différents et parfois même très contradictoires se déroulèrent à cet égard. Il est cependant indéniable que les confrontations et les synthèses de la criminologie comme science expérimentale avec la science pénale comme science normative et dogmatique furent très actives et fructueuses, non seulement au niveau scientifique, mais aussi, par le biais de la politique, sur le plan pratique. Et ce fait pourrait être une raison majeure pour annuler la désintégration de la science pénale intégrée "classique" qui se produisit dans les années 60 dans la plupart des universités néerlandaises. Ce qui plaide de nos jours en faveur de cette réintégration est d'abord le fait qu'une partie considérable des recherches pénales et criminologiques réalisées dans les années passées sur d'innombrables sujets - comme par exemple sur la normalisation et l'application des compétences de police - auraient gagné de la valeur et de l'importance, aussi bien au point de vue théorique qu'empirique, si elles n'avaient pas été dressées en mode quasi exclusivement monodisciplinaire.

Il est absolument vrai, ensuite, à mon avis, qu'une approche plus intégrée de la recherche concernant le droit pénal et la procédure pénale serait également plus pertinente du point de vue social, car elle irait beaucoup plus dans la direction de la nature des problèmes qui se posent (aussi) dans ces domaines et de la nature des solutions qu'on cherche relativement à ces problèmes. Par exemple, quant au problème de la criminalité organisée, n'est-il pas absurde de se prononcer d'une manière plutôt résolue sur le sens ou le non-sens de l'extension de certaines compétences de police ou de certaines modalités de sanction si l'on ignore ce qu'une telle criminalité représente !

La signification actuelle des discussions de l'époque sur la science pénale, se trouve en deuxième lieu et, à mon avis, directement dans le fait qu'il faut prêter plus attention aux contextes idéologiques et aux implications des théories, recherches, propositions pénales ou criminologiques, etc... Evidemment, vers 1900 aussi, on masqua volontairement ces contextes et ces implications, mais ils n'en étaient pas moins réels, comme la polémique entre Ferri et Garofalo, entre autres, nous l'apprend. A l'heure actuelle, il faut travailler plus à leur révélation parce que l'on suggère toujours trop volontiers que ce que les juristes criminels et les criminologistes mettent sur le tapis est politiquement neutre ou au moins dénué de toute norme, tandis qu'il doit être très évident qu'au sujet de problèmes comme la criminalité, la lutte contre la criminalité et la procédure pénale, qui sont très chargés du point de vue politique et normatif, une telle neutralité, garante du respect de la liberté, est impossible. Je le pense surtout afin de créer plus d'espace pour une science pénale - criminologique dans laquelle le contexte social, somme des questions évoquées, va jouer un rôle plus clair, justement parce que leurs théoriciens se rendent compte des implications et des contextes idéologiques de ce qu'ils admettent et de ce qu'ils cachent. Dans beaucoup trop de recherches et pas seulement en matière de *Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum* (recherche scientifique et centre de documentation), on réduit ces questions à des problèmes techniques dont la solution peut être réalisée dans n'importe quelle société.

Naturellement, il n'en va pas ainsi ! Celui qui définit les problèmes de criminalité comme des problèmes d'inconduite individuelle et choisit donc des solutions individualisantes comme éducation, détention et thérapie du comportement, opte en même temps pour le choix d'un tout autre point de vue sur la société et l'homme et d'un tout autre modèle de vie sociale que celui qui re-

lie ces problèmes à la division globale du travail, du revenu, du prestige social, du pouvoir, etc..., envisageant donc par là-même de bricoler les mécanismes de la distribution afin de résoudre de tels problèmes.

La signification actuelle de l'Union se trouve en troisième et dernier lieu, dans son aspiration directe à l'eupéanisation de la science pénale et ainsi du droit pénal et de la procédure pénale. Naturellement, il est indéniable qu'aux Pays-Bas, un nombre restreint de scientifiques effectue des recherches comparées à date fixe et suit certains développements internationaux avec exactitude. Mais, à mon avis, leurs efforts conjugués sont hors de toute proportion vis-à-vis de l'eupéanisation de grande envergure qui se déroule en ce moment dans le domaine de la procédure pénale. Ces efforts ne sont pas seulement trop minimes, au sens quantitatif, comparés aux événements, ils le sont aussi au plan qualitatif car ils s'orientent trop au niveau formel, normatif, criminel ou répondent à un certain niveau politique, à ce qui se passe à l'étranger ou dans les institutions internationales. De cette manière, on ne prend pas assez en considération les développements réels concernant la procédure pénale étrangère et internationale. Ajoutez à cela qu'un trop grand nombre de scientifiques néerlandais ne participe pas du tout aux réunions internationales où ces développements, ou des développements voisins, sont discutés. Au regard de ce qui va se produire dans les années 90, un changement radical d'une telle situation est souhaité.

## Conclusion

Depuis toujours, on a remarqué le fait que l'Union n'a pas été la voie la plus importante par laquelle les idées relatives à la révision du droit pénal et à la réorganisation de la procédure pénale ont été répandues dans l'Europe entière. Mais la signification actuelle, aux Pays-Bas et ailleurs en Europe, de ce qui s'est produit dans le giron de cette association peut évidemment toujours être contesté. J'espère avoir démontré que, de toutes façons, la discussion au sein de l'Union sur la science pénale peut encore avoir pour nous, à plus d'un point de vue, une ou plusieurs signification(s).

Mais pour qu'elle ait cette importance, il convient que cette discussion ne soit pas dictée par quelques thèses. Au contraire ! Il faut même dépister les manques et les oppositions des discours

qui ont été tenus à l'époque. Ce n'est qu'à partir de ce moment-là que l'on pourra procéder à une comparaison véritable entre les événements de cette époque-là et de ceux d'aujourd'hui. Toute tentative de "modeler" avec acharnement, à l'image de A. Barratta, le tourbillon d'événements et d'opinions, ne peut que nuire aux possibilités et potentialités d'une telle comparaison.



# L'ORIENTATION MODERNE ET LE SYSTEME DE SANCTIONS PENALES NEERLANDAIS

A.M. van Kalmthout\*

## 1. Introduction

Dans cet essai, il faut clarifier la signification de "patrimoine des idées modernes" développée par l'Union internationale de droit pénal, pour permettre une discussion actuelle autour du système de sanctions pénales néerlandais. L'intérêt de cette question est clair quand on réalise que les problèmes sur lesquels l'Union se penchait sont dans une large mesure les mêmes que ceux avec lesquels on se bat de nos jours en législation criminelle. Ainsi, la courte peine privative de liberté est toujours un problème, le dualisme du système de sanctions pénales est toujours un sujet de discussion et subsiste aujourd'hui le consensus sur le but et l'exécution de la courte peine privative de liberté.

Dans cette contribution, on examinera dans quelle mesure les remèdes proposés il y a maintenant cent ans à l'égard de ces questions ont encore une valeur d'actualité pour la politique criminelle de nos jours. A cet effet nous examinerons à quel point les arguments avec lesquels les recommandations "modernes" qui furent défendues à l'époque possèdent encore de nos jours une certaine validité, malgré des rapports sociaux fortement modifiés. On ne peut considérer ce sujet qu'en plaçant les développements actuels à l'intérieur du système de sanctions pénales néerlandais dans un cadre international, en premier lieu parce que l'Union elle-même, dans ses propositions, dépassait les frontières nationales ; en deuxième lieu parce que, de nos jours, le contexte international devient de plus en plus déterminant pour les développements au niveau national. A cet égard aussi, l'Union a rempli une importante fonction de pionnier. Tout

---

\* Professeur de Droit Pénal à l'Université Catholique du Brabant.

d'abord nous examinerons sommairement dans quelle mesure les idées de l'orientation moderne des cent années écoulées sont reprises par le législateur.

## 2. Les Pays-Bas et l'Union

En 1969, la *Revue pour la science pénale intégrée (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)*, dont von Liszt fut un des fondateurs en 1881, offrit au public un numéro spécial commémoratif à l'occasion du 50<sup>e</sup> anniversaire de la mort de von Liszt, dans lequel la vie de ce "moteur" de l'Union et son oeuvre sont mises en lumière à partir de différents points de vues. Une grande part des contributions est consacrée à l'influence de von Liszt, et en particulier à celle de l'Union, sur la politique criminelle dans les différents pays d'Europe et hors d'Europe représentés dans l'Union.

Si les Pays-Bas ne sont pas représentés dans ce numéro, ceci est regrettable pour deux raisons: on méconnaît l'influence assez importante du côté néerlandais sur la formation des idées à l'intérieur de l'Union, avec notamment les apports de van Hamel, Engelen et Simon van der Aa ; on pourrait penser que les idées de l'Union, tant au niveau pratique que théorique, n'ont eu qu'une signification restreinte sur l'administration judiciaire néerlandaise, ce qui n'est pas juste.

Il faut reconnaître que la fondation de l'Union en 1889 se fit trop tard pour pouvoir encore avoir de l'influence sur le nouveau Code pénal qui avait remplacé, trois années auparavant, le Code pénal de 1811 après un processus long et laborieux de préparation. Alors qu'en Italie, Suisse, Portugal et Norvège, les nouveaux codes pénaux n'apparurent pas avant la date de fondation de l'Union, le nouveau Code pénal néerlandais introduit en 1886 se trouvait encore pour ainsi dire complètement en dehors de la zone d'influence des idées de l'orientation moderne, sauf peut-être quand il offre la possibilité de libération conditionnelle après le déroulement de trois quarts du temps de la détention et la peine complémentaire de placement dans un institut de travail de l'Etat pour les mendiants, les souteneurs et les vagabonds, en dérogation à la règle générale qui disait que, pour les peines, des maxima pourraient être appliqués mais pas de minima particuliers ; un délai d'une année minimum fut admis dans la loi. Comme cette sanction ne peut être infligée qu'après une

condamnation, on la qualifie encore de produit de l'école classique.

Bien que l'Union ne soit pas stimulée aux Pays-Bas par un département au niveau national- c'est peut-être la raison pour laquelle il n'y a jamais eu de réunion générale de l'Union aux Pays-Bas - le Code pénal a subi de tels changements sous l'influence des idées modernes, et notamment en ce qui concerne le système de sanctions pénales après 1886, que la constatation de Soetenhorst-De Savornin Lohman selon laquelle l'essentiel du droit pénal néerlandais serait en fait resté néo-classique avec des institutions inspirées du mouvement de "défense sociale", ne met pas, à mon avis, suffisamment en valeur cette influence de l'orientation moderne. Il vaudrait mieux parler d'une synthèse ou d'un compromis entre l'idée de rétribution répressive de l'orientation classique et les idées de protection orientées sur la dissuasion, l'amélioration morale et l'action de mettre le criminel hors d'état de nuire de la nouvelle orientation, de même que beaucoup d'idées finales de l'Union doivent être considérées comme un compromis entre les deux orientations.

### **3. L'influence des idées modernes sur le système de sanctions pénales néerlandais dans la période 1886-1965**

On peut voir les transformations importantes que le système de sanctions pénales a subi depuis 1889 lorsque l'on compare la partie générale de 1886 à celle qui s'est produite cinquante ans plus tard. Ce choix n'est pas arbitraire. Si nous prenons la période de 1889 jusqu'à présent, nous devons constater que l'influence des idées modernes s'est surtout manifestée jusqu'en 1940, au niveau législatif et au niveau exécutif. Dans la période de 1945 à 1965, il ne fut seulement question que d'un effet prolongé et indirect de ces idées dans la juridiction. Dans quelques arrêts importants, la haute cour de justice se prononçait par exemple contre le principe de culpabilité comme fondement de base limitant la peine. En plus, notamment après la Deuxième Guerre mondiale, on donna dans la jurisprudence une large interprétation aux conditions particulières concernant le comportement du condamné dans le cas d'une condamnation avec sursis. Cette pratique fut sauvegardée par la haute cour de justice sous réserve de quelques exceptions. Après 1965, nous voyons à nouveau une renaissance des idées propagées par l'Union au niveau de la législation.

Voici sommairement les changements les plus importants subis par le système de sanctions pénales jusqu'en 1965, partiellement sous l'influence des idées modernes :

- Les lois sur la protection de l'enfance de 1905 et 1921/1922 où, conformément aux idées au sein de l'Union, le droit pénal matériel et formel pour les mineurs fut séparé du code des jeunes qui ont atteint l'âge de la majorité légale. Ce faisant, on mit l'accent, dans le système de sanctions pénales, sur les peines disciplinaires et sur des mesures orientées vers le traitement et l'éducation. Pour que l'application de la sanction corresponde autant que possible à la personnalité du jeune coupable, le jugement fut confié à des juges pour enfants spécialisés qui, en principe, délibéraient l'affaire criminelle à huis clos.

- L'extension du champ d'action de la mise en liberté provisoire et l'introduction de la condamnation avec sursis en 1915. En même temps on admit, pour la première fois à l'intérieur de l'Union, le dédommagement plaidé en faveur de la victime dans le système de sanctions pénales, sous la forme de condition d'indemnisation. L'extension du champ d'application de la libération conditionnelle et l'introduction de la condamnation avec sursis signifiaient aussi une reconnaissance des activités de la probation. Cette reconnaissance reçut en 1925 encore plus d'importance lorsque la probation fut chargée d'un reportage d'informations sur la personne du prévenu pour la justice.

- La loi sur l'amende de 1925, introduisait la possibilité de s'acquitter d'un délit ou d'une infraction légère par une amende, à la place d'une peine de prison de trois mois, respectivement une peine de détention de six mois, même si l'on avait fixé sur ces faits une peine privative de liberté.

- L'entrée en vigueur des lois dites "lois sur les psychopathes", en 1925 et 1928, qui donnaient la possibilité de mettre sous protection judiciaire les personnes à qui on n'avait put attribuer les faits complets ou partiels à cause d'un développement imparfait ou d'une déficience mentale des capacités intellectuelles. Ceci signifiait que ces personnes ayant besoin d'un traitement pouvaient être hospitalisées dans une institution psychiatrique désignée, tant que cela semblait nécessaire pour la sécurité de la société et l'ordre public. Combien il était question ici d'un compromis entre la conception classique de l'idée de rétribution et

l'idée moderne de mettre le criminel hors d'état de nuire et de l'améliorer moralement ressort de la règle impérative que, pour les condamnés à responsabilité atténuée - de très loin le plus grand groupe-, la mesure de mise sous protection judiciaire devait être toujours combinée avec une peine. La peine apparaissait donc "en tant que rétribution de la culpabilité, et ensuite protection d'après la mesure de la dangerosité du criminel" (*grundsätzliche Vergeltung der Tatschuld und daneben Sicherung entsprechend der Gefährlichkeit des Täters*). A côté de cette mesure principalement orientée sur l'action de mettre le criminel hors d'état de nuire et sur la protection de la société, le législateur introduisit aussi à la même modification une variante de l'internement d'office plus clément, orientée en premier lieu sur l'amélioration et la réinsertion, et comprenant également l'hospitalisation dans les conditions de comportement qui pouvaient être imposées pour une condamnation avec sursis.

- L'introduction dans le Code pénal en 1929 des art. 43 et 43 bis qui donnaient la possibilité d'infliger aux délinquants d'habitude et aux criminels de profession une détention d'un minimum de cinq années et d'un maximum de dix années, ce délai étant fixé par le juge. Les "grands" récidivistes entraient en ligne de compte pour l'application de cette mesure. Cependant la détention pouvait être seulement ordonnée si le juge la jugeait utile pour prévenir d'éventuels délits et s'il l'estimait nécessaire étant donné les autres circonstances. Avec ces conditions d'emprisonnement concernant les criminels de profession et d'habitude, on visa à éliminer de la société les criminels qui n'étaient pas dérangés mentalement pour une longue durée et dans la mesure de leur dangerosité. D'ailleurs cette loi de 1929 n'est jamais entrée en vigueur et en 1986 elle fut supprimée du Code pénal.

- A cette époque, l'exécution des peines se produit de plus en plus dans l'esprit de l'Union à propos de la dichotomie propagée : améliorer et/ou rendre le condamné hors d'état de nuire. Ceci peut être illustré par le rapport sur la réforme du système de sanctions pénales en vigueur, émis en 1927 par le comité central pour la probation, sur la demande du gouvernement, et dont l'idée directrice est : "que là où les différentes fonctions, qui sont attribuées à la peine dans le système de sanctions pénales en vigueur, sont maintenues, l'élément relatif à l'amélioration ou à l'action de rendre le condamné hors d'état de nuire s'impose et se voit dé-

veloppé dans le règlement nouvellement conçu selon le coupable à l'égard de qui la peine est appliquée".

Conformément aux conceptions existantes à l'intérieur de l'Union, on proposa deux formes principales de mise à exécution, à savoir la peine d'emprisonnement jusqu'à six mois, avec un emprisonnement cellulaire à cause de l'effet effrayant escompté, et la peine d'emprisonnement de longue durée qui devait plutôt être sous le signe de l'amélioration. Cette peine qui vise à l'amélioration du détenu, fut considérée comme l'élément fondamental de la réforme. Le but de cette peine devait être, selon le comité central "(...) au moyen d'un traitement intensif se déroulant d'une manière progressive, faire sortir le condamné de son existence criminelle en lui redonnant des moyens physiques et psychiques pour qu'il puisse à nouveau évoluer dans la société libre. On devra amener le condamné à participer d'une manière active à sa propre amélioration. Le condamné devra apprendre à retrouver son amour-propre et son sens des responsabilités".

Dans ce contexte, on estima nécessaire une forme extrême de différenciation dans la mise à exécution. On pensa en particulier à faire une différence stricte entre les corrigibles et les incorrigibles. Pour les premiers on plaida de plus pour que chaque catégorie d'âge se voit respectivement envoyée dans ses propres prisons de redressement. Pour les incorrigibles, on pensa à une continuation de la privation de la liberté après la fin de leur peine d'emprisonnement dans des instituts de détention particuliers qui servaient de clef de voûte dans le système. Par analogie au placement déjà existant dans un établissement de travail de l'Etat, cette sanction orientée sur le fait de mettre le criminel hors d'état de nuire devait avoir le caractère d'une peine subsidiaire et non pas d'une mesure, quoique l'on reconnaisse que le fondement juridique pour l'application est principalement situé dans la dangerosité de ces récidivistes pour la société, et non pas dans l'idée de rétribution.

Le fait que l'on donne pourtant la préférence à la modalité de la peine (subsidiaire) avait surtout une raison pragmatique : "On peut difficilement espérer d'un comité qui met plus l'accent sur la pratique qu'il introduise comme base dans le Code pénal la distinction théorique" (on parle ici d'une distinction entre un système de peines d'un côté, et des mesures de sécurité de l'autre, auteurs). C'est ce pragmatisme que l'on trouve aussi chez von Liszt par exemple lorsqu'il minimise la distinction fondamentale entre les peines et les mesures plaidée par les autres. ( Voir no-

tamment Groenhuijsen, van der Landen, l'Union internationale de droit pénal, §12.10.3.).

La tentative du comité pour la probation de formuler ses propositions de sorte : "qu'elles pourraient être traitées sans provoquer pour ainsi dire le moindre échange d'idées sur le but et la nature de la peine" se heurta à des objections fondamentales et sérieuses d'influents experts en droit pénal. Dans une note séparée du compte rendu du comité central, ces objections furent exprimées par Taverne de manière claire et vigoureuse. Selon lui, on doit se tenir intégralement au point de départ du droit pénal de la culpabilité ; la peine est considérée comme la douleur méritée, et cela ne doit jamais changer ; si la sécurité de la société exige une plus longue privation de liberté, qui en fait n'est pas méritée, alors on n'a pas le droit d'appeler cela "peine". La privation de liberté et le traitement à tort surviennent selon Taverne : "dans l'intérêt de l'ordre judiciaire et dans celui du délinquant, mais chacun, le délinquant aussi, a le droit de savoir et doit savoir, qu'il a subi sa peine et qu'on lui applique une mesure malgré lui".

L'excès de la quantité de douleur méritée au moyen de la peine est intolérable, déclare encore le juriste, idée reprises par le législateur. Outre des peines dans le système de sanctions pénales, on incorpore aussi des sanctions orientées plus spécifiquement sur la réinsertion et/ou la sécurité, telles que les conditions spéciales de comportement dans la condamnation avec sursis, la mesure de mise sous protection judiciaire et la mesure empruntée directement au "Programme de Marburg" (*Marburger Programm*) de la détention des criminels d'habitude et de profession. Cette dernière mesure disparut du Code pénal en 1986 lors de la réforme du règlement concernant la mise sous protection judiciaire. D'ailleurs, si elle ne fut jamais introduite, ce fut purement à cause de la crise économique des années 30, et non pas à cause d'un refus fondamental.

Les propositions du comité central pour la probation en ce qui concerne l'exécution de la peine privative de liberté furent par ailleurs reprises par le législateur presque intégralement. Concrètement cela signifiait que la sélection, l'individualisation et la différenciation devenaient les trois bases sur lesquelles depuis lors est basée la mise à exécution de la peine privative de liberté, ce qui avait de grandes conséquences pour la pratique de la mise à exécution :

1) On créa une prison de "traitement" séparée pour les jeunes dans laquelle on renonça partiellement à la relation entre délit et

peine, du fait que le jeune pouvait recevoir une peine plus longue pour son propre bien que recevoir une peine justifiée par la sévérité de son infraction.

2) La réinsertion fut un des buts principaux de la peine d'emprisonnement. A l'origine limité aux jeunes, ce principe fut fixé en 1951 comme le point de départ général dans la loi des principes du régime pénitentiaire.

3) Un déplacement progressif se produisit du système cellulaire vers un système de la mise à exécution dans la communauté, développement qui fut stimulé par le manque sérieux de capacité et la pénible situation financière que rencontra le régime pénitentiaire entre 1918 et 1935.

Autant le patrimoine des idées modernes était important pour la réforme du droit matériel, autant sa signification était insignifiante pour la procédure pénale. Dans la mesure des modifications subies sous l'influence de l'orientation moderne, elles étaient presque toujours un corollaire direct de changements dans le droit matériel, telles l'introduction d'un juge spécial pour enfants et les définitions concernant la mise à exécution de l'amende. Il y eut une exception importante, ce fut la reconnaissance formelle du principe d'opportunité dans le nouveau code d'instruction criminelle de 1926 et qui correspondait complètement à la ligne du point de départ de l'Union, que des poursuites ne doivent pas avoir lieu lorsqu'elles risquent d'entraîner un plus grand préjudice pour l'individu et la société que le bénéfice et que la société pourrait avoir si ces poursuites avaient lieu. Comme ce fut le cas avec tant d'autres transformations réalisées sous l'influence de l'Union, leur signification réelle ne se manifesta pas avec une grande envergure avant des décennies.

Les changements brièvement cités ici, qui se sont réalisés sous l'influence de l'orientation moderne, n'ont pas empêché qu'à l'intérieur de l'Union seules certaines des idées développées pouvaient espérer un accueil enthousiaste. Quelques propositions, comme la déportation en tant que moyen de mettre le condamné hors d'état de nuire, la peine indéterminée quant à la durée, les amendes proportionnelles aux revenus et d'innombrables mesures de sécurité telles que la surveillance policière, l'hébergement en permanence dans une maison de correction ou dans des camps de travail, furent soit ignorées, soit refusées avec force, soit réalisées hors du cadre pénal comme élément de la lutte générale contre l'asocialité. De ceci nous pouvons donner un exemple : en 1914, commence la concentration et la rééducation des familles asociales dans des quartiers



d'habitation ou des ghettos de familles. C'est seulement en 1970 que l'on y mit fin.

#### *La période de 1965 jusqu'à nos jours*

Aux Pays-Bas, ce n'est que pendant ces deux dernières décennies que l'on a accordé de l'attention et de la reconnaissance aux idées développées à l'intérieur de l'Union. A la différence de l'Italie, de la Norvège, du Portugal, de la France, de la Suisse et de l'Allemagne, il n'y avait jamais eu beaucoup d'intérêt pour le "travail sans emprisonnement", ni comme peine principale indépendante, ni comme alternative pour l'amende, ni comme alternative pour la peine privative de liberté subsidiaire. Ceci commença à changer seulement à la fin des années 60, lorsqu'une discussion violente éclata autour de l'utilité de la courte peine privative de liberté. Ce qui ne signifie pas que le travail proposé par l'Union en tant que moyen de réinsertion par excellence fut répudié, au contraire, mais son application restait limitée au travail obligatoire dans la détention, c'est-à-dire dans les prisons et les établissements de travail de l'Etat. La première fois que l'on accorda sérieusement de l'attention à la possibilité de travail à l'extérieur de la situation de détention, fonctionnant comme une sanction de réinsertion, fut en 1968 lorsque "l'institution Wiardi Beckmann" - le bureau scientifique du parti socialiste néerlandais -, dans son rapport sur *La peine privative de liberté*, suggéra un travail non rémunéré d'utilité générale comme une des possibilités pour repousser la courte peine privative de liberté.

Dans la même période, la révision prévue de la mise sous protection judiciaire et du système de sanctions pécuniaires donnait l'occasion d'une nouvelle discussion sur le dualisme dans le système de sanctions pénales et la signification de l'amende en tant qu'instrument de politique criminelle. Dans son discours inaugural à Nimègue, Veringa plaida finalement pour une nouvelle structure de la prison "caractérisée par la construction de maisons de correction, d'établissements de soins pédagogiques et psychiatriques et de maisons de détention (...)". Dans le paragraphe suivant, nous réagirons surtout aux initiatives envisagées concernant le recul de la peine d'emprisonnement.

#### **4. Le recul de la courte peine privative de liberté**

Depuis le milieu des années 70, le recul de la peine d'emprisonnement est un des thèmes les plus importants de la

politique criminelle dans l'Europe de l'Ouest. C'est dans ce contexte que beaucoup de propositions avaient déjà été développées antérieurement dans l'Union afin de limiter l'application de la courte peine privative de liberté. De nouveau, elles se trouvent au centre de l'intérêt et déterminent dans une large mesure la réponse à la question de savoir si, et dans quelle mesure, le patrimoine des idées de l'Union a encore de nos jours une valeur d'actualité. Ceci vaut en particulier pour les Pays-Bas où plus de 80% des peines privatives de liberté infligées connaissent une durée de six mois ou moins. Nous voulons étudier plus à fond les facteurs qui ont conduit à ce que le problème de la courte peine privative de liberté jouisse à nouveau de nos jours de la même priorité politico-criminelle qu'il y a cent ans. Mais nous devons constater qu'il existe aussi des différences assez considérables. Dans leur exposé sur les opérations de l'Union, Groenhuijsen et van der Landen ont déjà attiré l'attention dans ce recueil, sur les réserves qui existaient à l'intérieur de l'association contre la courte peine privative de liberté. Cette approche critique de la peine d'emprisonnement eut lieu à peine cent ans après que la privation de liberté et la détention, sous l'influence des idées du "siècle des Lumières", ont été admises comme modalité de la peine indépendante dans la législation des pays de l'Europe de l'Ouest et comme alternative prometteuse pour les peines à ce moment répandues, telles que la peine de mort, les peines corporelles, les travaux forcés et la peine de galère. La peine privative de liberté ne fut pas seulement considérée comme une alternative humaine et rationnelle, mais aussi comme une sanction qui pourrait fournir une contribution essentielle à la réinsertion et à l'amélioration du délinquant.

La critique des "modernes" s'adressa notamment à la réalisation de ce dernier but en relation avec la courte peine privative de liberté qui, dans la deuxième moitié du siècle dernier, constituait plus de 75% de toutes les peines privatives de liberté dans certains pays. Résumée brièvement, leur critique revient à dire que les courtes peines laissent trop peu de temps pour donner quelque enseignement aux délinquants ou bien pour les améliorer moralement, mais qu'elles donnent suffisamment de temps pour créer chez le délinquant une dépravation morale et pour le "contaminer" au contact de la criminalité. Du point de vue de la dissuasion et de la prévention spéciale aussi, la courte peine privative de liberté est considérée comme antiproductive, étant donné que la prison brise le respect de soi-même, qui est justement un facteur important pour éviter la récidive. Le troisième

point de la critique porte sur les dépenses sociales et financières qu'elle entraîne.

Un autre inconvénient important de la courte peine privative de liberté est son effet discriminant. La plupart des délinquants qui subissent une courte peine, faute de moyens financiers, n'entrent pas en ligne de compte pour une amende puis qu'ils ne peuvent pas la payer. Le *qui non habet in aere, luat in corpore* fut une expression célèbre dans les ouvrages de l'époque.

L'Union n'était pas la seule association internationale à avoir des problèmes avec la courte peine privative de liberté. Pendant les congrès internationaux pénitentiaires de Londres en 1872 et de Rome en 1885, on s'étendit longuement sur ses inconvénients, et on fit un grand nombre de propositions pour limiter à un minimum l'application de la peine. Ce fut surtout Franz von Liszt qui, en 1889, dans son essai sur "les sujets crimino-politiques" (*Kriminalpolitische Aufgaben*), se désigna comme chef de file de ce qu'il nommait "la croisade contre la courte peine privative de liberté" (*Kreuzzug gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe*). Avec l'Union internationale de droit pénal qu'il créa la même année, il a donné à cette lutte une dimension internationale. Son jugement impitoyable était bref, mais violent : "Notre administration judiciaire contemporaine repose presque complètement sur la courte peine privative de liberté. La conséquence de ceci est : si la courte peine privative de liberté ne satisfait pas, alors toute notre administration judiciaire contemporaine ne vaut rien. Non seulement la courte peine privative de liberté n'est pas efficace, mais elle porte même plus préjudice à l'ordre juridique que lorsque l'on n'infligeait pas du tout de peine (...) La courte peine privative de liberté dans sa forme actuelle est sans valeur, voire même nuisible. Elle ne dissuade pas, elle ne corrige pas, elle corrompt".

La croisade de von Liszt et de l'Union (en 1924, l'Association internationale de droit pénal succéda à l'Union) contre la courte peine privative de liberté marqua des points et a laissé des traces profondes jusqu'à nos jours dans l'administration judiciaire et la politique criminelle de presque tous les pays de l'Europe de l'Ouest. Pendant longtemps, elle fut en tant que réaction pénale par excellence, reléguée à l'arrière-plan et remplacée par l'amende et la condamnation avec sursis. Mais le combat continuait, car, bien que son application ait diminué considérablement, la courte peine privative de liberté continuait d'exister. Là où on l'appliquait c'était pour des raisons très divergentes : parfois, selon Snacken, on l'infligeait in-

tentionnellement pour commencer un traitement, parfois à partir de considérations générales d'ordre préventif, comme "*short, sharp, shock*" entre autres, sous la forme d'une détention préventive, parfois aussi comme alternative plus clémente pour la longue peine privative de liberté ou comme peine d'emprisonnement subsidiaire, elle resta maintenue dans la législation de la plupart des pays.

La crise économique que connut l'Europe de l'Ouest depuis le début des années 70, la cessation progressive de l'Etat-providence, une forte augmentation du chiffre de la criminalité, la croissance gigantesque de la législation, la démythification de l'idéologie relative au traitement, la démolition d'institutions sociales telles que la famille et la collectivité par suite de l'industrialisation, les changements technologiques et l'urbanisation sont autant de facteurs qui ont conduit l'application de la courte peine privative de liberté à prendre des formes excessives dans presque tous les pays de l'Europe de l'Ouest ces deux dernières décennies, avec presque partout une surcharge considérable du système judiciaire et des manques sérieux de capacité dans le régime pénitentiaire.

C'est aussi la raison pour laquelle, de nos jours, à peine cent ans après que l'on ait entrepris pour la première fois de réduire sur une grande échelle la courte peine privative de liberté en Europe de l'Ouest, le même thème se retrouve à nouveau au centre de la politique criminelle et de l'intérêt scientifique. Un important point de différence avec la situation à la fin du siècle précédent et le début de ce siècle est cependant la question de savoir le sens et l'utilité de la courte peine privative de liberté et quelles sont les possibilités de la remplacer par des alternatives plus humaines, moins nocives et moins coûteuses. Toutes ces questions ne devraient pas seulement être un problème pour les juristes, les criminologues et les spécialistes en droit pénal mais, dans une mesure croissante, elles devraient former l'enjeu de discussions politiques et sociales à un niveau national et international.

Cet intérêt remarquable de la société et de la politique pour cet aspect de l'administration judiciaire est expliqué dans la littérature de la façon suivante : "La différence la plus importante entre l'orientation actuelle et celle des années passées, c'est que, tandis que les approches alternatives n'ont jamais été que des expériences sporadiques et dispersées, surtout de la part des organisations charitables, de nos jours ces approches sont planifiées et exécutées, elles font partie d'une stratégie différenciée servant à traiter d'une manière exhaustive le problème de la criminalité

et, dans une perspective globale, elles permettent de voir les différents secteurs de la justice criminelle comme un système complètement intégré. Les efforts et les moyens gouvernementaux sont consacrés progressivement au développement de nouvelles alternatives ou bien au redéveloppement des vieilles alternatives, dans le sillage des réalisations croissantes de rétablir l'incapacité des prisons, et comme une partie de l'orientation d'une complète "désinstitutionnalisation", qui caractérise aussi le terrain de la santé mentale. La société, en fait, n'envoie pas tous les handicapés mentaux dans des établissements spécialisés, elle ne chasse pas les pauvres et n'envoie pas toutes les personnes âgées dans des hospices. Le soin et le soutien de ces personnes revient à la société. Du fait que ces responsabilités retournent à la communauté et, du fait que celle-ci est pourvue de moyens efficaces pour pouvoir s'occuper de ces personnes, elle se sent mieux armée pour affronter ces problèmes, et en même temps le sentiment d'impuissance diminue".

La recherche d'alternatives pour la (courte) peine privative de liberté et l'échange de données et expériences scientifiques ne sont pas non plus le terrain de travail exclusif d'organisations qui n'émanent pas du gouvernement comme l'Union, la Commission internationale pénale et pénitentiaire, la Société générale des prisons et plus tard l'Association internationale de droit pénal, la Conférence permanente européenne de la probation et la Société internationale de défense sociale, mais aussi d'organisations gouvernementales comme la Commission européenne pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe, la Fondation internationale pénale et pénitentiaire, la Commission pour la prévention et la surveillance pénale, et le Conseil économique et social des Nations-Unies.

Les études et les résolutions préparatoires émises par ces organisations, notamment celles du Comité des ministres du Conseil de l'Europe et des congrès quinquennaux des Nations-Unies sur la Prévention du crime et le traitement des délinquants, forment de nos jours une arme importante dans la lutte contre la courte peine privative de liberté.

Un autre point diffère de ce qui s'est passé cent ans plus tôt, c'est que la forte augmentation de la courte peine privative de liberté n'est plus la conséquence d'une application excessive de la détention subsidiaire, mais doit être attribuée dans une mesure importante à un accroissement important de la détention préventive. Dans beaucoup de pays, parmi lesquels les Pays-Bas, la po-

pulation moyenne des prisonniers comprend plus du tiers des prévenus en détention préventive.

Le champ d'application de la courte peine d'emprisonnement principale dans les cent dernières années s'est déplacé aussi de la petite criminalité vers des délits que l'on considère comme appartenant à la criminalité moyenne, ceci rendant d'autant plus difficile le développement d'alternatives adéquates. Tout ceci n'empêche pas que les arguments qui furent introduits il y a cent ans pour montrer l'inutilité et la nocivité de la courte peine privative de liberté n'ont rien perdu de leur actualité. Ainsi dans le document de travail du secrétariat des Nations-Unies écrit pour le *Sixth united congress on the prevention of crime and the treatment of offenders*, qui eut lieu en 1980 à Caracas et qui était complètement consacré au thème de la "désinstitutionnalisation des corrections et les conséquences pour le délinquant", on argumenta sur la nécessité d'une "désinstitutionnalisation" à l'intérieur de l'administration judiciaire de la façon suivante : "A côté des arguments traditionnels en ce qui concerne les contradictions inhérentes à la détention et aux fonctions de réhabilitation de la prison, d'autres facteurs, comme par exemple l'aspect de déshumanisation de l'incarcération, l'influence affaiblie de la "désinstitutionnalisation" totale sur la personnalité humaine, le fait d'être de plus en plus conscient que l'emprisonnement n'a probablement pas d'influence sur l'amélioration du délinquant ou bien sur la diminution du chiffre de la criminalité, ont donné une nouvelle impulsion au mouvement qui vise le traitement des délinquants à l'extérieur de la prison ou bien sans prison".

Une année plus tard, les mêmes considérations donnaient lieu, à la Réunion parlementaire de la Commission européenne (*Parliamentary assembly of the Council of Europe*) à la Recommandation 914 (1981) "sur la situation sociale des principes", sur la proposition de la "commission pour les questions de santé et questions sociales" (*Committee on social and health questions*) comme premier principe de base pour la politique criminelle dans les Etats membres : "Il est souhaitable d'encourager la tendance actuelle des pays du Conseil de l'Europe de remplacer autant que possible les peines d'emprisonnement de courte durée par d'autres mesures qui ont le même résultat sans inconvénient".

Mais ce ne sont pas seulement des raisons humanitaires et idéologiques qui ont fait que depuis le début des années 70, la courte peine privative de liberté se voit de nouveau critiquée.

Dans les dernières décennies, les arguments pragmatiques et économiques dominent surtout. On peut lire dans la Résolution numéro 3 "Sur la crise économique et la criminalité" (*on economic crisis and crime*) de la "Treizième conférence des ministres européens de la justice" (*thirteenth conference of european ministers of justice*) une première indication claire de ce déplacement de motifs. On y indique les effets négatifs des crises économiques sur le bon fonctionnement du système pénal et les démarches à faire pour éliminer ces effets nocifs sont indiquées dans cette résolution. Ainsi

a) "Il est souhaitable de diminuer le recours à la détention préventive et les courtes peines d'emprisonnement, et d'élaborer des alternatives effectives qui peuvent être appliquées en temps de crise.

b) La nécessité de limiter autant que possible l'emprisonnement des jeunes délinquants, pour qui la réhabilitation devient difficile en temps de crise économique.

c) La possibilité de développer des mesures de diversion et des mesures qui viseraient à réduire la criminalité".

Dans le rapport émis quatre ans plus tard par le Conseil de l'Europe, intitulé "Mesures alternatives à l'emprisonnement" (*Alternative measures to imprisonment*), est indiquée aussi la nécessité économique et financière pour arriver à des alternatives pour la peine d'emprisonnement : "(...) Les coûts économiques liés à l'emprisonnement ont augmenté si vite que l'économie à différentes places est devenue un facteur décisif dans le développement de la politique criminelle. Des spécialistes confrontés au problème des prisons surchargées ne se chamaillent plus seulement sur des critères criminologiques (récidivisme, nature punitive de la sanction), mais aussi sur des critères socio-économiques (les coûts financiers et sociaux des mesures pénales, les conséquences sociales des sanctions)".

Aussi est-ce surtout à la récession économique que l'on doit imputer que la problématique de la courte peine privative de liberté soit devenue, dans les années 80, une des questions politiques les plus importantes en Europe de l'Ouest.

Presque tous les pays de ce continent doivent faire face à une surcharge de l'appareil judiciaire et à des déficits sérieux dans le régime pénitentiaire. Quantités de solutions sont apportées pour faire face à ces problèmes de capacité à l'intérieur du régime pénitentiaire dont les principales sont : l'automatisation de l'enregistrement afin de réaliser un taux d'occupation optimale dans les prisons, la construction de nouveaux établissements pé-

nitentiaires et la réouverture des anciens établissements, l'amnistie générale pour certaines catégories de condamnés. Le fait de dresser une liste de priorités pour l'application de la détention préventive et l'amélioration des critères, la limitation à deux prisonniers dans une cellule, la privatisation de la mise à exécution des peines privatives de liberté, et enfin, l'application plus fréquente de la libération conditionnelle. Dans la plupart des pays de l'Europe de l'Ouest, ces propositions ont été réalisées complètement ou partiellement, ont allégé les problèmes de capacité, mais finalement n'ont offert qu'une piètre consolation pour les déficits de capacité.

Dans beaucoup de pays, une extension de la capacité de la prison se heurte à une résistance politique en raison de motifs humanitaires et budgétaires. Dans la mesure où des moyens supplémentaires sont disponibles pour l'extension du nombre de cellules, on doit les utiliser pour lutter contre l'augmentation fulgurante de la grave criminalité. Ce sont surtout ces raisons qui ont obligé les gouvernements à prendre en considération des alternatives à la courte peine privative de liberté. L'effort vers l'humanisation et la "désinstitutionnalisation" d'un côté, la maîtrise des frais de l'appareil pénal de l'autre, ont conduit à ce que quantité d'initiatives se développent aussi bien au niveau national qu'international, pour repousser la courte peine privative de liberté.

Une impulsion importante fut donnée à cet effet par le Conseil de l'Europe : en 1976 son comité des ministres adopta une résolution (10) basée sur le rapport "Mesures pénales alternatives à l'emprisonnement" (*Alternative penal measures to imprisonment*) de la Commission européenne pour les problèmes du crime (*European committee of crime problems*) et intitulée "Sur quelques mesures pénales alternatives à l'emprisonnement" (*On some alternative penal measures to imprisonment*). Il n'y était pas seulement demandé aux gouvernements des Etats membres de continuer le développement des alternatives déjà existantes comme la probation et l'amende, mais aussi de développer : (...) de nouvelles alternatives pour la peine de prison en vue de les incorporer dans leur législation respective et surtout de : a) prendre en considération l'ampleur des mesures de sanctions pénales qui peuvent déclarer quelqu'un comme coupable simplement, mais qui n'infligent pas de peine effective au délinquant ; b) prendre en considération la finalité du sursis de la peine après que l'on a constaté que le prévenu est coupable, de sorte que l'on puisse infliger une sanction qui tienne compte des progrès du délinquant



après sa condamnation ; c) voir quels sont les avantages du travail dans la communauté, et surtout voir quelles sont les possibilités que cela offre : pour le délinquant la possibilité de montrer qu'il a de bonnes intentions en effectuant un travail pour la communauté, pour la société, la possibilité de contribuer activement à la réhabilitation du délinquant, en acceptant sa coopération en vue de faire des travaux bénévolement ; d) prendre en considération la possibilité d'une semi-détention comme une forme plus clémente de punition que l'emprisonnement total et où un condamné peut protéger ou améliorer ses relations avec la société.

Des recommandations de tendances similaires furent décrétées quelques années plus tard par le Conseil économique et social des Nations-Unies (*Economic and social council*) et par le sixième et le septième Congrès des Nations-Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants (*United Nations congress on the prevention of crime and the treatment of offenders*).

Dix ans après la proclamation de la résolution citée ci-dessus, le Conseil de l'Europe publiait une vue d'ensemble chronologique des alternatives introduites entre temps de la courte peine privative de liberté dans les pays membres. Une année avant, les Nations-Unies avaient publié une vue d'ensemble similaire. Les deux rapports se limitaient à une description analytique des sanctions (alternatives) qui, dans les pays en question, pendant la phase de poursuite, la phase du jugement et la phase d'exécution, peuvent être appliquées par les autorités compétentes pour éviter ou pour atténuer la peine privative de liberté.

Restent aussi les autres moyens, au moins aussi importants, utilisés par les différents législateurs pour repousser l'application de la courte peine privative de liberté : différentes sortes d'actions contre la criminalité, action de ne pas infliger une peine, diminution de la menace de la peine et reformulation des critères d'application de la peine et/ou des critères de motivation de la peine.

À première vue, les résultats du processus mis en marche dans les deux dernières décennies pour repousser la courte peine privative de liberté semblent impressionnants puisque plus de vingt alternatives sont de nos jours disponibles, c'est ce qui ressort de ces deux études. Un examen plus détaillé de la nature et de l'application de ces "alternatives" fournit cependant une image beaucoup moins souriante. Ce qui frappe en particulier,

est le fait qu'un certain nombre d'entre elles ne sont pas des alternatives dans le vrai sens du mot, mais plutôt une modalité d'exécution modifiée de la peine privative de liberté infligée. La détention sous forme de délais, la détention journalière, la détention de nuit, la détention de week-end, la détention dans une prison semi-ouverte et la non exécution conditionnelle sont, dans la majorité des pays de l'Europe de l'Ouest, une modalité de la peine privative de liberté, et non pas vraiment une alternative.

Si, dans la pratique, le recul de la courte peine privative de liberté, dans beaucoup de pays, trouve place dans la phase d'exécution, et non dans la phase de poursuite ou de jugement, nous devons l'attribuer à deux facteurs : 1) le principe de légalité dans beaucoup de pays donne peu de marge aux autorités qui font des poursuites pour mener un travail de politique criminelle; 2) les autorités judiciaires semblent être beaucoup plus réservées à l'égard des initiatives du législateur qu'à celles des autorités d'exécution pour arriver à des alternatives concernant la privation de la liberté.

Aussi beaucoup d'alternatives introduites ces dernières décennies par le législateur sont-elles à peine appliquées et, quand elles le sont, la question reste de savoir jusqu'où ces sanctions ont pris effectivement la place d'une peine privative de liberté inconditionnelle. A côté des alternatives traditionnelles comme l'amende et les différentes formes de la condamnation avec sursis, la prestation de services semble être jusqu'à présent la seule peine de substitution qui joue encore un rôle d'une certaine importance dans le processus de recul de la courte peine privative de liberté. Ceci vaut pour un certain nombre de pays dont les Pays-Bas où seule la révision du système des amendes et les expériences avec la prestation de services peuvent être considérées comme des initiatives qui ont joué un rôle dans le recul de la courte peine privative de liberté. Nous reverrons ce sujet dans les deux paragraphes suivants.

#### a) *La prestation de services : le réveil d'une vieille alternative*

Bien que, dans la littérature, l'apparition de la prestation de services soit le plus souvent vue en relation avec l'introduction de cette sanction en Angleterre dans le *Criminal Justice Act 1972*, l'exécution de travaux dans un but d'utilité générale comme substitut d'une privation de liberté a de grandes racines historiques.

Cette sanction fut appliquée dans différents pays depuis le Moyen Age sous diverses modalités et jusqu'à la moitié du siècle passé quand la science s'est intéressée aux possibilités de son ap-

plication. Ce n'est que sous l'influence de l'Union que cette idée reçut aussi, en dehors du cercle des scientifiques, un accueil favorable chez les politiciens, même si les opinions divergèrent quant à l'élaboration concrète.

Tout comme à présent, la discussion à l'intérieur de l'Union se concentrait alors aussi sur des questions comme : Y-a-t-il suffisamment de places de projets disponibles ? Qui doit prendre en main l'exécution et le contrôle ? Est-ce que l'exécution ne facilite pas l'inégalité juridique ? Est-ce que l'on peut prévenir la concurrence illicite ? Sur ces deux autres questions importantes aussi, les opinions étaient partagées. Le premier point était de savoir si la peine de travail devait recevoir une place autonome dans le système de sanctions pénales, et donc si elle pouvait prendre la place des peines privatives de liberté, autrement qu'à la place de la détention subsidiaire menaçante. Ou bien alors, comme disait von Liszt, devait-on limiter le champ d'application de la détention subsidiaire ? Le deuxième point de différence concernait le caractère non forcé de la peine de travail. Tandis que von Liszt défendait l'idée qu'une personne condamnée à une amende devait être forcée d'effectuer des travaux dans un but d'utilité générale, Stooss exprimait le point de vue que l'accord de la personne en question elle-même devait être une condition essentielle.

Ces différences d'opinions n'empêchèrent pas que l'idée fondamentale de remplacer la courte peine privative de liberté par l'exécution de travaux d'utilité générale trouva audience chez beaucoup de législateurs, et fut consignée dans divers codes pénaux et d'instruction criminelle : Italie (1889), Norvège (1902), Allemagne (1924), Portugal (1929), Suisse (1942). Excepté en Italie, où cette sanction pouvait être infligée aussi en tant que peine principale pour des délits légers comme la mendicité ou l'ivresse, le champ d'application de la prestation de services, analogue au point de départ de von Liszt, resta limité aux cas où, ayant payé trop tard l'amende, on se voit menacé d'une détention subsidiaire. Pourtant, à la différence de ce que von Liszt avait plaidé, tous les règlements posaient comme condition impérative l'accord de la personne en question. Le *community service* n'avait cependant pas de signification pratique. C'est seulement vers la fin des années 70, lorsque le recul de la courte peine privative de liberté dans l'Europe de l'Ouest fut un des objectifs centraux de la politique criminelle, que l'exécution de travaux dans un but d'utilité générale resurgit dans la littérature comme une des alternatives possibles. Trois études paraissaient indépendantes les unes des autres, en Allemagne (1966), aux Pays-Bas (1969) et en

Angleterre (1970), dans lesquelles, pour la première fois, on indiquait la possibilité d'un travail impayé comme sanction, on faisait des propositions pour savoir quelle forme concrète l'on pourrait donner à cette sanction. Les propositions déposées dans ces études montraient, autant à l'égard des objectifs sous-jacents de la politique criminelle qu'à l'égard de l'effet pratique, une conformité frappante à la peine de travail telle qu'elle fut proposée à la fin du siècle passé. Aux Pays-Bas, la prestation de services a de nos jours acquis une place importante dans le système des sanctions pénales.

Depuis 1981, lorsque les premières expériences avec cette sanction commencèrent, l'application de cette sanction n'a fait que s'accélérer. Chaque année, de nos jours, environ six mille prestations de services sont infligées, la majorité remplaçant une courte peine privative de liberté inconditionnelle. Là où la prestation de services est infligée à la place d'une peine privative de liberté conditionnelle ou d'une amende, il s'agit toujours de cas où le condamné lui-même donne formellement la préférence à cette alternative. La permission du condamné et l'exigence que la personne en question doit venir avec une proposition forment quelque garantie contre une application inconsidérée et inversive de cette sanction.

Tout comme il y a cent ans, existait, au début de l'expérience et notamment à l'intérieur du pouvoir judiciaire, un scepticisme considérable quant à savoir si cette nouvelle modalité de sanction était réalisable. Ce scepticisme ne s'est jusqu'à nos jours pas confirmé. La bonne volonté des institutions sociales de créer des places de projet est plus grande qu'on ne l'attendait. La même chose vaut pour l'acceptation sociale de la prestation de services et pour l'ardeur et la conviction avec laquelle la probation fait fonction de pivot dans l'ensemble.

On ne s'attendait pas non plus à ce que le pourcentage d'échec soit relativement bas, de 10 à 15%. Tout ceci malgré le facteur défavorable, à savoir que l'expérience trouvait place dans un cadre légal non approprié. Ceci est dans la ligne de l'espérance réelle que l'entrée en vigueur, le 1er décembre 1989, de la proposition de loi 20074, entre-temps considérablement améliorée, qui introduit la prestation de services comme peine principale autonome, renforcera la fonction politico-criminelle de cette sanction.

**b) L'amende**

Un deuxième point des propositions de l'Union sur le système de sanctions pénales devenues à nouveau actuelles concerne les sanctions pécuniaires. A la révision de la loi de 1976 et 1983, le système de sanctions pécuniaires aux Pays-Bas fut révisé d'une manière radicale. Comme il ressort aussi de la description de Groenhuijsen et de van der Landen déjà cités dans ce recueil, les deux révisions de la loi renferment beaucoup d'idées de l'Union, entre autres l'introduction du pardon judiciaire et du cautionnement comme condition particulière pour une condamnation avec sursis, et aussi le règlement amélioré du paiement par échéance et la simplification des possibilités de dédommagement en cas de non paiement. Le changement le plus important fut cependant qu'en 1983, pour la première fois, la primauté de l'amende sur la peine privative de liberté trouva une reconnaissance légale de deux façons : 1) le législateur fixait que tous les délits, même quand ils étaient menacés exclusivement, pourraient être acquittés désormais par une amende ; 2) le juge était lié à des exigences de motivation très rigoureuses pour infliger des peines privatives de liberté.

Bien que le système des amendes journalières plaidé par l'Union soit rejeté surtout sur des bases pragmatiques, le législateur reprit l'idée d'une amende proportionnelle au revenu en ce sens que l'association du taux de l'amende aux moyens financiers du condamné fut expressément prescrite dans la loi. L'appréciation de l'amende comme instrument politique criminel par excellence pour réduire la peine privative de liberté a aussi un inconvénient. L'Union indiquait déjà le danger qu'une application augmentée de l'amende pouvait mener indirectement, au moyen d'une détention subsidiaire, à une augmentation de la peine privative de liberté qu'elle vise justement à repousser. Aussi la peine privative de liberté subsidiaire devait-elle de préférence être supprimée, selon les "modernes", et être remplacée par un assouplissement concernant les possibilités de paiement. Pour ceux qui ne pouvaient pas payer l'amende, des alternatives ne privant pas de la liberté devaient être disponibles, comme la non-mise à exécution conditionnelle, la remise de peine ou la prestation de services dont on a déjà parlé. Seules les payeurs récalcitrants notoires pourraient être forcés de payer au moyen d'une privation de liberté.

Le législateur néerlandais ne reprit ces notions qu'en partie. Pendant longtemps on s'attacha à la supposition que le recouvrement de l'amende pouvait être réalisé au moyen d'une exécution forcée. Pour ceux qui ne pouvaient vraiment pas payer l'amende, l'art. 574 Sv. proposait depuis 1925 la possibilité d'éviter cette exécution du fait que le juge après coup pouvait diminuer la somme de l'amende. Dans la pratique, ce système ne sembla pas satisfaire. En 1965, Duk constate que le ministère public "a tendance à reculer un peu devant la complexité et la difficulté du dédommagement (...) et c'est pourquoi il donne la préférence à l'alternative moins compliquée de la détention subsidiaire". Beaucoup d'amendes aboutissent donc finalement quand même à une peine privative de liberté.

Ces deux dernières décennies, on a fait des propositions diverses pour repousser la détention subsidiaire. Les conséquences les plus lourdes concernaient le remplacement de la détention subsidiaire impérative par une détention facultative et par la réduction de la durée maximale de six mois à trois mois, propositions qui émanaient de la commission des peines pécuniaires et qui ne furent pas reprises par le législateur qui limite la révision du système d'exécution en 1976 et en 1983 à une adaptation de la procédure de saisie et à l'introduction de la possibilité de payer par échéances. En même temps, on créa un certain nombre de mesures avec un effet contra-productif : la légalisation de la pratique que les amendes en-dessous de cinq cents florins soient transformées immédiatement en détention subsidiaire si le paiement n'est pas effectué, la suppression du droit de modération judiciaire ; introduction d'augmentations légales en cas de non-paiement, également susceptibles d'une peine privative de liberté subsidiaire.

Tous ces facteurs ne sont pas les seuls à avoir conduit à ce que de plus en plus souvent on ait recours à la peine privative de liberté subsidiaire. Il y eut d'autres facteurs importants : les crises économiques, le manque de personnel chez les instances chargées du dédommagement, l'exécution impersonnelle automatisée de la sanction pécuniaire et le nombre croissant des délits légers constatés. Si à l'heure actuelle seul un faible pourcentage des sanctions pécuniaires impayées aboutit à une exécution effective de la peine privative subsidiaire, ceci est purement et seulement la conséquence d'un manque de capacité dans les départements d'exécution du régime pénitentiaire. Le résultat insuffisant, chaque année, est que plusieurs milliers d'amendes ne sont pas mises à exécution et les officiers de la police judiciaire

se voient ordonner par les autorités de limiter rigoureusement le nombre des procès verbaux. Ainsi, la qualité et la crédibilité du système juridique sont mises en cause.

Je m'attends à ce que ce problème, dans les années à venir, devienne encore plus grand, pour deux raisons :

1) Parce qu'il existe des projets avancés pour augmenter d'une manière rigoureuse le champ d'application de la détention subsidiaire de même que sa durée maximum, ce qui peut être illustré à l'aide de la proposition de loi concernant des projets législatifs de sanctions pécuniaires et la proposition de loi 21345 qui concerne les aménagements au bénéfice des victimes ayant subi un préjudice. La première proposition de loi vise à une augmentation de la durée maximum actuelle de la détention subsidiaire à un an, et introduit une peine privative de liberté subsidiaire spéciale de six ans, la deuxième proposition de loi introduit aussi un nouveau type de peine subsidiaire : on peut renforcer l'obligation de dédommagement infligée comme mesure par une privation de liberté subsidiaire de six mois maximum, qui, autrement que l'appellation détention subsidiaire ne le suggère, ne fait pas supprimer l'obligation d'un dédommagement. La base de cette variante pénale de l'emprisonnement civil doit être considérée comme très controversée.

2) Le législateur semble surtout chercher la solution au problème du nombre croissant des sanctions pécuniaires impayées et non recouvrables dans une extension considérable de la capacité de la prison.

Nous avons fait le tour des problèmes et la question s'impose : Pourquoi la prestation de services proposée par l'Union n'est-elle pas une alternative plus valable pour le problème de l'amende impayée que la peine privative de liberté subsidiaire, d'autant plus maintenant que le législateur place dans la proposition de loi "le travail impayé dans un but d'utilité générale", la prestation de services comme peine principale justement entre l'amende et les peines privatives de liberté. Malgré des suggestions diverses dans cette direction, le législateur a refusé une telle application de la prestation de services pour des considérations peu convaincantes et formalistes. Différents législateurs étrangers sont passés entre-temps à la prestation de services (Allemagne, Italie, Portugal, Suisse). En Allemagne, cette modalité est très fréquemment utilisée. Les expériences dans ces pays sont très favorables et offrent des fondements plus que suffisants pour reconsidérer son introduction dans notre pays.

## 5. Mesures

La discussion sur la distinction entre la peine et la mesure est (à nouveau) aussi actuelle qu'il y a cent ans : on trouve dans l'assemblée nationale néerlandaise une proposition de loi concernant l'introduction d'une mesure de dédommagement dans le droit pénal, et le conseil d'Etat se penche aussi sur une proposition concernant l'introduction d'une mesure radicale de retrait de l'avantage . On peut avoir plus ou moins à redire sur le caractère de mesure des deux sanctions, mais le plus important est le fait que le caractère de mesure est utilisé pour porter atteinte à un certain nombre de principes de droit fondamentaux (et protégeant le coupable).

Ici s'impose de faire un remarquable parallèle avec la discussion tenue il y a cent ans dans l'Union à propos des "mesures de sécurité" (*Sicherungsmassnahme*). Un grand nombre de membres de l'association était à l'époque partisans de l'introduction de verdicts indéterminés, quant à la durée, à l'égard des récidivistes ou pour les criminels estimés autrement très dangereux. Lorsqu'il s'avéra que cette proposition, même à l'intérieur de l'Union, n'avait pas de chance de réussir étant donné la disproportionnalité qui pouvait ainsi exister entre la gravité du délit et la hauteur de la sanction appliquée, alors la discussion se déplaça vers "des mesures de sécurité" indéterminées également quant à la durée, pour la même catégorie de délinquants envers lesquels la proportionnalité citée ne serait pas une exigence. Est intéressante ici, la remarque de von Liszt que l'étiquette "peine" ou "mesure" est pour lui identique tant que le but - une sanction indéterminée contre les récidivistes - du moins serait atteint. Ce fut surtout la section française à l'intérieur de l'Union qui fut contre, parce que, de cette manière, par le biais de la mesure, une sérieuse atteinte au principe de légalité risquait d'être légitimée. La position de leur chef de file, Emile Garçon, était que l'attribution d'un caractère de mesure à une sanction n'impliquait pas que de ce fait les principes de droit évidents n'auraient plus de validité. (Voir pour une vue d'ensemble détaillée de cette discussion : Groenhuijsen, Van der Landen, l'Union internationale de droit pénal dans la zone de tension entre les notions de droit classiques et les notions de droit modernes, §12 et suiv.,).



Avec les propositions de loi présentes, la discussion introduite il y a cent ans reprend toute son importance. Sa première amorce date d'ailleurs de 1973, lorsque la commission des peines pécuniaires, dans son rapport final, prit ses distances, sans explication détaillée, par rapport à son point de vue antérieur qu'il n'existe pas de différence fondamentale entre la manière dont les buts de l'administration judiciaire sont atteints au moyen de la peine (dans un sens restreint) et au moyen de la mesure, (...). Il vaut pour toutes les deux (...) qu'elles sont infligées sur la base de la constatation qu'un certain comportement est illégal, et qu'une personne normale dans cette situation objective aurait pu et aurait dû éviter ce comportement. Dans ce sens le principe "pas de peine sans délit" est valable autant pour la peine que pour la mesure.

En opposition totale avec ce point de vue, la commission plaide cinq ans plus tard, dans son rapport final, pour une distinction stricte entre les peines et les mesures. Le résultat est qu'en 1983, dans la loi des sanctions pécuniaires, on trouve l'introduction d'un titre séparé (IIa) pour les mesures, dans le Code pénal, avec lequel le caractère "exclusif" de la mesure fut souligné par le législateur. Cette donnée est saisie entre autres par le groupe de travail Schutte, chargé de la révision de la mesure de retrait de l'avantage, pour faire des propositions lourdes de conséquences où toutes sortes de garanties de droit du droit pénal faisant appel au caractère de mesure de retrait de l'avantage sont écartées. Je cite par exemple : "la division légitime de la charge de la preuve à propos de l'obtention illégale d'argent ou de biens" indiquée d'une manière euphémique, le retrait de l'avantage en cas d'acquiescement, le fait de baser également le retrait de l'avantage en principe illimité sur des faits non-incriminés et la rupture du principe que les peines ne doivent pas avoir un effet rétroactif etc.

Dans la proposition de loi qui veut introduire une mesure de dédommagement, on peut retrouver aussi des traces de ce mécanisme du raisonnement. Ainsi, faisant appel au caractère de mesure de la sanction, on a proposé de rompre avec le principe qui, par le fait de recevoir une détention subsidiaire, fait supprimer la sanction principale (mesure de dédommagement). Déjà en 1986, Kelk et Haffmans avertissaient des dangers de cet usage en tant qu'instrument des mesures pénales : "La peine et la mesure peuvent être distinguées, mais ne peuvent pas être séparées, et que leurs différences réciproques sont principalement des différences dans la manière est à notre avis un fondement suffisant pour en

conclure à une synthèse optimale dans toutes les phases de l'administration judiciaire. (...) L'aspect juridique du droit pénal (...) comme fonction importante, mais secondaire, du droit pénal, mérite de façon optimale de concerner aussi la mesure pénale, car elle fait partie du droit pénal. Un développement inverse serait fatal, à savoir si les exceptions qui, par le caractère spécifique de la mesure, peuvent être justifiées, recevaient une signification plus générale, et de cette manière, porteraient atteinte à l'aspect juridique du droit pénal en général. Alors il faut placer de grands points d'interrogation à la survie de la mesure". (*impressions en italique de l'auteur.*)

Avec les propositions de loi récentes sur la mesure de dédommagement et la mesure de retrait de l'avantage, il semble que le moment de la réflexion sur la survie de la mesure soit arrivé.

### **Conclusion**

Là où de nos jours le recul de la peine privative de liberté, à côté d'un effort général vers une humanisation du droit pénal et une tendance forte vers une "désinstitutionnalisation" dans les années 60 et 70, semble être surtout inspiré par la surcharge de l'appareil judiciaire, le manque de capacité dans le régime pénitentiaire, le manque de financement de la part des autorités, la critique de l'Union se fondait plus sur le fait que cette peine était trop courte pour réinsérer dans la société, mais trop longue pour empêcher une dépravation morale et une contamination criminelle. Des différences existaient aussi à l'égard de la peine privative de liberté elle-même. Si, il y a cent ans, la population qui subissait une courte peine privative de liberté se composait en majorité de délinquants qui étaient emprisonnés parce qu'ils ne pouvaient pas payer l'amende infligée, de nos jours le problème de la courte peine privative de liberté dans une large mesure ne concerne pas seulement la peine privative de liberté principale ou subsidiaire, mais aussi la détention préventive. Le champ d'application de la courte peine privative de liberté principale s'est déplacé aussi, dans les cent dernières années, de la petite criminalité vers des délits que, du moins aux Pays-Bas, l'on doit caractériser de plus sérieux, et qui rendent donc plus difficile le développement d'alternatives adéquates à ces délits.

Ceci n'empêche pas que les initiatives prises aux Pays-Bas dans les deux dernières décennies - pour remplacer la peine d'emprisonnement courte par des formes de réaction qui ne pri-

vent pas de la liberté - doivent être presque toutes attribuées aux idées qui furent développées déjà à l'intérieur de l'Union. En dehors des exemples détaillés ci-dessus, cela peut être illustré entre autres par l'extension, en 1986, du champ d'application de la condamnation avec sursis, la dépénalisation projetée sous le terme de *Polizei-übertretungen* (les infractions qui peuvent être réglées par la police) à l'intérieur de l'Union, à savoir la fiscalisation des infractions du stationnement et le règlement administratif de petites infractions à la circulation. D'autres modifications du système de sanctions pénales déjà défendues dans l'Union concernent l'introduction, déjà discutée, du dédommagement en tant que sanction indépendante - où la discussion (à nouveau) pose la question de savoir si cette sanction doit avoir le caractère d'une peine ou d'une mesure- et l'introduction déjà acceptée par l'Assemblée nationale néerlandaise du travail impayé dans le but d'utilité générale en tant que peine principale indépendante.

A propos de l'exécution de la peine, nous pouvons constater que les buts plaidés par l'Union - individualisation et réinsertion par la fixation légale du principe de la mise à exécution dans la communauté, par l'insertion des principes de loi concernant le régime pénitentiaire que la peine de prison doit être mise à profit du retour dans la société et par la stipulation que l'insertion dans une maison de correction doit se faire à l'aide de quatre critères de sélection : sexe, âge, durée de la peine et asociabilité - ont tous trouvé dans le droit de détention une reconnaissance complète. Ceci est concrétisé par des prisons spéciales pour les femmes et les jeunes, par une différenciation dans les régimes - prisons ouvertes ou à moitié ouvertes, détention journalière - par la fondation de prisons spéciales ou de départements pour certaines catégories de coupables, tels que les conducteurs ivres et les drogués.

Ces modalités d'exécution en partie développées dans la pratique semblent être le point de départ pour une différenciation encore plus grande et pour une adaptation de prescriptions légales en vigueur. Les exemples donnés ici illustrent que là où il s'agit du recul de la peine d'emprisonnement et l'individualisation et différenciation de l'exécution de la peine privative de liberté, le patrimoine des idées de l'Union a peu perdu de son actualité. Reste à savoir dans quelle mesure ceci vaut pour le but essentiel de la politique criminelle propagé par l'Union : la défense sociale au moyen de l'amélioration morale, la dissuasion et le fait de rendre le délinquant hors d'état de nuire. Car ces trois buts, ainsi que le paternalisme moral et la

pensée de normalité normative fondés sur eux, ont été particulièrement critiqués dans les années 60 et 70. Sans trop approfondir l'on constate que l'échec de l'idéologie du traitement, l'opposition au paternalisme moral, le pluralisme social montant, la tendance toujours plus forte de la "désinstitutionnalisation", et le mouvement qui y correspond, visant au renforcement de la protection juridique de l'individu contre les interventions disproportionnées des autorités dans sa vie personnelle - pour nommer quelques-uns des facteurs les plus importants - dans les deux dernières décennies ont fortement ébranlé la foi dans la qualité du principe de finalité et de la qualité de la légitimité de ces trois buts.

Dans ce contexte, on peut expliquer que la mesure de mise sous protection judiciaire de 1988 après une très longue période de préparation fut soumise à des critères plus rigoureux et à (en principe) une durée maximum, que le placement dans un établissement de travail de l'Etat fut supprimé, de même que la détention des délinquants d'habitude et criminels de profession et la prison de traitement spéciale pour les jeunes.

La proposition de loi actuellement en discussion au parlement pour une modification du droit pénal des jeunes, avec une forte accentuation du statut juridique du mineur au détriment de l'idéologie de traitement et d'éducation, de même que la permutation récente de la libération conditionnelle en une mise en liberté anticipée automatique à laquelle aucune condition de comportement ne peuvent être liées, doivent être examinées de cette manière. Tout porte à croire que nous sommes entrés dans une période de restauration qui sera une bonne terre nourricière pour une politique criminelle dans laquelle les trois objectifs essentiels de l'Union à nouveau viendront prendre une place centrale.

Les auteurs d'inceste et les drogués sont, dans une mesure importante, soumis à des traitements thérapeutiques par la pression pénale indirecte, des peines d'emprisonnement longues pour la protection de la société, même lorsqu'elles dépassent la mesure du délit du coupable en fréquence, et la pensée que, plus la menace de la peine devient lourde, plus l'effet de dissuasion augmente, trouvent à nouveau dans le cercle politique et judiciaire de plus en plus de partisans.

Malgré notre foi dans le progrès, nous nous trouvons toujours devant les mêmes dilemmes qu'il y a cent ans, ce qui souligne d'un côté la valeur d'actualité des solutions apportées par l'Union, mais accentue de l'autre la relativité de l'idée qu'avec une politique criminelle - dans laquelle le droit pénal forme le point capital - des problèmes sociaux peuvent être résolus.

**RESOLUTIONS VOTEES LORS DES CONGRES DE  
L'UNION INTERNATIONALE DE DROIT PENAL**  
*(Ordre chronologique)*

D. van der Landen\*

**CONGRES DE BRUXELLES (7-8 août 1889)**

Question 1- *Peut-on recommander au législateur de suivre l'exemple de la Belgique (loi du 31 mai 1888) en introduisant la condamnation conditionnelle dans le système pénal ?*

L'Union internationale de droit pénal recommande aux législateurs de tous les pays l'adoption du principe de la condamnation conditionnelle, mais en insistant sur la nécessité d'en déterminer les limites d'après les conditions locales et de tenir compte du caractère et de l'état moral de chaque peuple.

Question 2- *Quelles mesures peut-on recommander au législateur pour restreindre le rôle de la prison en ce qui concerne les condamnations prononcées pour les infractions légères ?*

L'Union estime que le législateur doit prendre en sérieuse considération les mesures propres à remplacer les peines d'emprisonnement de courte durée. Elle recommande notamment : 1) le cautionnement ; 2) toute réforme tendant à obtenir le paiement de l'amende et à écarter ainsi l'emprisonnement subsidiaire.

Question 3- *Quelles sont les déficiences du système suivi aujourd'hui par la plupart des législations pour combattre la récidive ?*

L'Union estime que le système actuel concernant la répression

---

\* Professeur de Droit Pénal à l'Université Catholique du Brabant.

des récidivistes est défectueux en principe et absolument insuffisant pour combattre la récidive. Parmi les défauts de ce système elle signale surtout : 1) le manque de classification, l'uniformité du traitement des délinquants d'habitude et des délinquants d'occasion ; 2) l'abus des peines trop courtes qui a pour effet que les récidivistes rentrent dans la société sans que celle-ci soit protégée d'une façon suffisante.

Question 4 - a) *A partir de quel âge peut-on poursuivre les jeunes délinquants ?* b) *Faut-il faire dépendre de la perpétration d'une infraction le droit pour l'État d'imposer à l'enfant l'éducation par voie d'autorité ?*

Cette question est ajournée au prochain congrès.

#### CONGRES DE BERNE (12-14 août 1890)

Question 1- *Comment la législation doit-elle déterminer la notion de criminels d'habitude incorrigibles et quelles sont les mesures à recommander contre cette catégorie de criminels ?*

1) Il y a des malfaiteurs pour lesquels, vu leur état physique et moral, la réaction habituelle de la peine ordinaire est insuffisante ; 2) dans cette catégorie entrent en particulier les récidivistes endurcis, que l'on doit considérer comme des criminels dégénérés ou des criminels de profession ; 3) ces malfaiteurs doivent être soumis, selon le degré de leur dégénérescence et du danger qu'ils présentent, à des mesures spéciales destinées à les mettre hors d'état de nuire et si possible à les amender.

Question 2- a) *Quel est l'âge à partir duquel doivent commencer les poursuites pénales contre les jeunes délinquants ?* b) *doit-on faire dépendre de la perpétration d'un délit l'admissibilité de l'éducation correctionnelle ?* c) *est-il nécessaire et opportun de faire dépendre le traitement des jeunes délinquants de la question de savoir s'ils ont agi avec discernement ?*

Tout en reconnaissant la valeur des influences géographiques et ethnographiques, l'union est d'avis : 1) que les enfants n'ayant pas encore atteint l'âge de 14 ans ne doivent pas être soumis à des mesures pénales ; 2) que la question de discernement doit être abolie et remplacée par une autre question, celle de savoir s'il est nécessaire de soumettre l'enfant à la tutelle publique ; 3) que le

traitement à appliquer aux enfants coupables ou délaissés doit se conformer à l'individualité de chaque enfant.

Question 3- *De quelle manière le législateur peut et doit-il tenir compte plus largement, spécialement en matière civile, des intérêts de la personne lésée par un acte punissable ?*

Cette question est ajournée au prochain congrès.

Question 4- *Le travail obligatoire sans détention est-il propre à remplacer, dans certains cas, les courtes peines privatives de liberté ?*

L'assemblée, sans repousser en principe la peine des travaux sans emprisonnement, et tenant compte du désir de l'Union d'étudier au préalable les moyens de l'application de cette peine, ainsi que la réforme du système de l'amende, décide l'ajournement de cette question à la prochaine session. 1) L'assemblée approuve une proposition de M. von Liszt tendant à ce que l'Union entreprenne, en s'inspirant de l'exemple de M. Stoofs, un exposé comparatif du droit pénal actuellement en vigueur en Europe ; un comité spécial est nommé avec charge d'arrêter le plan de cette publication et spécialement d'en assurer les bases financières. 2) L'Union, acceptant à l'unanimité une proposition de Mr. Prins, déclare vouloir prendre l'initiative d'une fondation Holtzendorff, destinée aux intérêts de la criminologie.

#### CONGRES DE CHRISTIANIA (25-27 août 1891)

Question 1- *1) Sous quelles conditions et dans quels cas faut-il recommander l'emploi de l'amende dans la législation pénale ? 2) Peut-on indiquer les principes d'après lesquels le taux de l'amende serait fixé ? 3) Serait-il notamment possible et pratique de proportionner l'amende aux conditions de fortune du condamné ? Pourrait-on par exemple la graduer d'après le revenu annuel de ce dernier ou d'après sa part contributive d'impôts ou d'après la valeur de sa journée de travail ? 4) Par quel procédé arriverait-on le mieux à assurer le paiement de l'amende et à diminuer la proportion des amendes irrécouvrables ? 5) Quand il n'y a pas moyen de recouvrer l'amende y a-t-il lieu de recommander comme peine subsidiaire le travail obligatoire sans dé-*

*tion ? 6) Le principe de la condamnation conditionnelle doit-il s'appliquer aux peines pécuniaires ?*

1) Moyennant une organisation satisfaisante de la peine pécuniaire, il y a lieu d'en recommander à la législation et à la jurisprudence un usage plus étendu, spécialement : a) dans les cas moins graves, comme peine principale facultative ; b) dans tous les cas, comme peine accessoire facultative. 2) En fixant le taux de l'amende il y a lieu de tenir compte, en dehors des autres bases de détermination de la peine, des conditions de fortune du coupable. 3) Dans les législations contemporaines, il y a lieu d'augmenter le maximum de l'amende et de fixer le minimum aussi bas que possible. 4) Il y a lieu de recommander vivement aux législateurs de faciliter autant que possible le paiement de l'amende, notamment en autorisant des paiements partiels (délais de paiement). 5) Il faut autant que possible exclure la transformation de l'amende irrécouvrable en peine privative de liberté. 6) Il y a lieu d'appliquer aux peines pécuniaires le principe de la condamnation conditionnelle.

*Question 2- 1) La législation pénale ne devrait-elle pas, mieux qu'elle ne l'a fait jusqu'à présent, tenir compte des intérêts de la partie lésée par l'infraction? Quelles mesures doivent être recommandées dans ce but ? 2) Ne peut-on pas notamment, dans certains cas, accorder au ministère public le droit de requérir d'office et sans constitution de partie civile la condamnation à des dommages et intérêts au profit de la partie lésée ? 3) N'est-il pas également possible et pratique d'affecter, dans certains cas, une partie du pécule du détenu à la réparation du dommage causé au lésé par l'infraction?*

1) La législation pénale doit, plus qu'elle ne l'a fait jusqu'à ce jour, tenir compte de la réparation due à la personne lésée. 2) Pour les infractions légères contre la propriété, il n'y a pas lieu de prononcer une peine si le coupable a indemnisé sa victime en temps opportun. Ce principe n'est pas applicable si antérieurement le coupable a été condamné du chef d'une infraction contre la propriété. 3) Il y a lieu de rechercher si, et jusqu'à quel point, le pécule peut-être affecté à la réparation due à la personne lésée.

*Question 3-1) L'expérience permet-elle d'établir les espèces d'infractions le plus fréquemment commises par les délinquants auxquels on donne assez généralement la*



*dénomination d'incorrigibles ? 2) L'expérience permet-elle notamment de dire si, pour les délinquants de cette catégorie, la récidive consiste dans la répétition des mêmes infractions ou dans la succession d'infractions différentes ? 3) Quelles sont les mesures légales et pénitentiaires qui conviennent le mieux aux délinquants de cette catégorie ?*

1) Dans l'intérêt d'une étude plus complète du caractère et de la nocivité des délinquants d'habitude, notamment des incorrigibles - étude absolument indispensable à la législation -, l'Union charge son bureau de s'adresser aux différents gouvernements pour faire ressortir le haut intérêt que présente une statistique de la récidive détaillée précise, uniforme et se prêtant à une étude comparative. 2) Pour les délinquants d'habitude incorrigibles, il est absolument nécessaire que le jugement sur le dernier fait commis ne statue pas définitivement sur le traitement du délinquant, mais que cette décision soit abandonnée à une instruction postérieure portant sur la personne du délinquant, sur son passé, sur sa conduite pendant une période d'essai à déterminer, etc.

#### CONGRES DE PARIS (26-28 juin 1893)

Question 1- *Quelle est l'influence que les études sociologiques et anthropologiques peuvent avoir sur les conceptions juridiques fondamentales des lois pénales ?*

Question 2- *Les sentences indéterminées.*

Questions ajournées au prochain congrès.

Question 3- *De la méthode relative à l'établissement d'une statistique scientifique et uniforme de la récidive.*

La proposition de confier à une commission la rédaction d'un mémoire sur la nouvelle méthode de statistique criminelle préconisée par l'Union est adoptée.

Question 4- *Quelles mesures, soit d'assistance, soit de répression, convient-il de prendre à l'égard des mendiants et des vagabonds ?*

Le Congrès est d'avis qu'il y a lieu de distinguer soigneusement, dans la répression de la mendicité et du vagabondage, entre les différents individus arrêtés et que, surtout, il faut se préoccuper de la prévention des enfants et des malheureux.

**CONGRES D'ANVERS (26-30 juillet 1894)**

Question 1- *Quelle méthode convient-il d'adopter pour organiser une statistique scientifique et uniforme de la récidive?*

Cette question n'est pas votée.

Question 2- *Quelle méthode convient-il d'adopter pour la statistique des résultats obtenus dans les différents pays par le patronage des condamnés libérés et la protection de l'enfance?*

Le Congrès de l'Union ne croit pas qu'il soit possible à présent de recommander une méthode vraiment scientifique pour la statistique des résultats du patronage, mais il estime que des enquêtes accompagnées de chiffres sur les différents patronages sont extrêmement utiles et fécondes, et il recommande ces enquêtes pour toutes les sociétés, en particulier pour celles dont l'importance n'est pas assez grande pour qu'elles puissent faire imprimer chaque année un compte rendu détaillé. Il considère d'ailleurs que bien peu de sociétés peuvent se dispenser de publier ce rapport annuel.

Question 3- *A quelles catégories de personnes le système des sentences indéterminées pourrait-il être appliqué ?*

Cette question n'est pas votée.

Question 4- *N'y a-t-il pas lieu de rendre plus rigoureux le régime de la prison, surtout pour les condamnés à de courtes peines ?*

L'Union s'est décidée, dans le principe, pour l'aggravation des peines privatives de liberté, mais la question n'est pas votée.

**CONGRES DE LISZT (12-14 août 1895)**

Question 1- *Influence des nouvelles conceptions en matière de droit pénal sur les dispositions législatives concernant la tentative et la participation.*

L'Union exprime le voeu que les dispositions légales soient reliées aux principes de la responsabilité personnelle et de la défense sociale. Elle se réserve d'étudier lors du prochain congrès,

la question de la capacité pénale et celle de la responsabilité qui, l'une et l'autre, sont en relation étroite.

Question 2- *Le viol suivi de mutilation au point de vue anthropologique et sociologique.*

L'Union décide : 1) qu'elle procédera à l'enquête dont il s'agit ; 2) que l'enquête sera conduite par le bureau avec la collaboration du Dr. Leppmann.

Question 3- *La formation des criminalistes praticiens.*

Afin de perfectionner l'éducation des criminalistes, et spécialement afin de les mieux préparer à être des praticiens, il paraît désirable que leur instruction ne se borne plus à l'étude de la loi pénale, mais que, soit par l'institution de cours facultatifs donnés aux étudiants, soit par celle de cours spéciaux destinés aux juristes praticiens, on leur donne des connaissances plus étendues et plus approfondies relatives aux causes du crime en général, aux caractères du monde criminel et aux meilleurs modes d'exécution des peines. L'Union charge son bureau de lui faire rapport sur les institutions d'enseignement de la criminalistique dans les divers pays et sur les moyens de réaliser cet enseignement.

Question 4- *L'extension de la procédure pénale sommaire est-elle compatible avec la distinction entre récidivistes et délinquants primaires?*

En vue d'arriver à une étude approfondie du quatrième objet de discussion, il y a lieu de porter à l'ordre du jour de la prochaine réunion la question de la délimitation de la répression et de la procédure à suivre en matière de contraventions.

#### CONGRES DE LISBONNE (21-23 avril 1897)

Question 1- *Des contraventions: définition, répression et procédure.*

L'examen de cette question est renvoyé à l'ordre du jour du prochain congrès.

Question 2- *Du rôle que peut jouer la transportation en matière de répression pénale, à l'heure actuelle.*

Le Congrès de l'Union internationale de droit pénal réuni à Lisbonne, renouvelant le vote déjà émis en 1895 par le Congrès pénitentiaire international de Paris, approuve la transportation dans son principe, car elle réunit les conditions essentielles de la peine et, de plus, elle peut aider, comme une force inférieure sans doute, mais puissante, à l'éclosion des colonies naissantes.

Question 3- *La tentative.*

La proposition de remettre au prochain congrès la discussion des rapports sur la tentative est adoptée.

Question 4- *De la procédure à suivre contre le délinquant mineur tombant sous le coup de la loi pénale.*

Cette question n'est pas votée.

#### CONGRES DE BUDAPEST (12-14 septembre 1899)

Question 1- *De l'instruction contradictoire.*

Résolution de mettre à l'ordre du jour du prochain congrès la question suivante : Quels sont les principes fondamentaux d'après lesquels doivent être organisées l'instruction criminelle et la mise en accusation?

Question 2- *Des contraventions de simple police : définition ; répression, procédure.*

La proposition de ne pas voter du tout est adoptée.

Question 3- *De l'influence de la vieillesse sur la criminalité.*

Le Congrès déclare qu'en dehors de l'aliénation mentale, de la démence, ou des cas d'altération mentale déclarée, les changements intellectuels que la vieillesse provoque souvent qui exigent ou réclament un traitement spécial, méritent d'être pris en considération particulière dans le droit pénal et la législation. Le congrès recommande, en outre, des études complémentaires fondées sur des statistiques: 1) des condamnations se basant sur des distinctions très détaillées des groupes de l'âge sénile en combinaison avec les différents groupes de crimes; 2) la statistique des prisons basée sur des constatations spéciales médicales sur l'état mental et moral des condamnés vieillards.

Question 4- *Des mesures à prendre pour la répression internationale de la traite des Blanches.*

Le congrès, désirant mettre fin à l'odieux trafic connu sous le nom de traite des Blanches et approuvant les délibérations du congrès tenu à Londres du 21 au 23 juin dernier, charge le bureau de l'Union d'inviter les gouvernements à prendre les mesures opportunes, afin d'établir un traité international relatif à la répression de la traite des Blanches, tendant à établir des bases de droit international selon lesquelles, dans les législations des différents Etats et les règlements d'ordre administratif, seraient à insérer des dispositions conformes à ce traité international.

### CONGRES DE SAINT-PETERSBOURG (17-20 septembre 1902)

Question 1- *De l'importance que doivent avoir, dans la loi pénale, les éléments psychiques du crime par rapport à ses conséquences matérielles.*

1) Personne n'est punissable en raison des conséquences de ses actes que dans la mesure de celles qu'il a prévues ou pu prévoir ;  
2) sur la question de la complicité, la loi devra abandonner toute distinction doctrinaire entre ceux qui ont participé au même crime et se borner à indiquer les modes de participation qu'elle considérera comme tels. La question de la tentative reste à l'ordre du jour des travaux de l'Union.

Question 2- *Le patronage des libérés.*

Cette question n'est pas votée.

Question 3- *Des réformes à introduire dans le domaine de l'instruction préalable et de la mise en accusation en vue d'assurer le maximum de garanties tant à la liberté individuelle qu'à la découverte de la vérité.*

1) La base des réformes à accomplir dans l'instruction préalable est la séparation des fonctions de police et des fonctions de juridiction, avec l'organisation d'un régime contradictoire. 2) Le ministère public, complètement responsable, serait investi de toutes les fonctions de police judiciaire sous le contrôle du juge.

*Communications :*

- 1) sur la réforme de la procédure des remises en accusation ;
  - 2) sur la procédure en matière de délits et de contraventions ;
  - 3) sur la condamnation conditionnelle ;
  - 4) sur la transportation ;
  - 5) sur la traite des Blanches.
-

*Résolutions :*

3) Le Congrès, tout en continuant d'affirmer l'utilité de l'institution de la condamnation conditionnelle, exprime ses préférences pour le système du sursis à l'exécution de la peine accordé par le juge, plutôt que par l'administration.

4) Le Congrès donne son adhésion la plus complète aux mesures législatives, administratives et de police adoptées par la Conférence de Paris.

5) Le Congrès estime que le seul fait de l'embauche de femmes majeures, en vue de la débauche, réunit tous les caractères juridiques et légaux d'une infraction punissable. La motion d'ajournement est votée à la majorité.

**CONGRES DE HAMBOURG (12-14 septembre 1905)***Question 1- La lutte contre la criminalité internationale.*

1) Comme conséquence du développement moderne des relations entre les peuples, il s'est formé une criminalité internationale qui exige des moyens de recherche et de lutte s'étendant à tous les pays ; 2) pour cette action internationale contre la criminalité, il conviendrait de créer, dans tous les Etats du monde, des services centraux qui : a) seraient rattachés aux autorités de police de la capitale du pays, b) recueilleraient toutes les informations sur la criminalité internationale et en feraient un échange mutuel permanent tant pour la prévention des crimes que dans l'intérêt des poursuites pour la répression pénale, c) auraient le droit de correspondre directement entre eux, cette dernière faculté serait également très désirable pour les principales autorités chargées de poursuivre un criminel dans chaque pays ; 3) les matériaux ainsi recueillis par les services de police centraux feraient l'objet d'un travail scientifique courant qui constituerait une large base pour le développement futur de l'action contre la criminalité internationale ; 4) l'Union émet le voeu qu'une conférence internationale soit réunie à l'effet d'arrêter les bases d'une convention tendant à la répression des crimes et délits internationaux.

*Question 2- Extension, pour certaines catégories de récidivistes, de la notion de l'état dangereux du délinquant substituée à la conception trop exclusive de l'acte poursuivi.*

L'assemblée décide l'ajournement de cette question à la prochaine session.

Question 3- *Du traitement à appliquer aux délinquants à responsabilité atténuée.*

1) Pour les défectueux (à responsabilité atténuée par influences d'ordre intrinsèque), délinquants ou non, qui sont dangereux pour eux-mêmes, pour leur milieu ou pour la société, le législateur doit décréter des mesures de sauvegarde (surveillance spéciale, asiles de sûreté et autres) ; 2) pour les défectueux délinquants, dangereux ou non, il y a lieu d'instituer une peine spéciale ou un traitement spécial.

Question 4- *La réhabilitation de droit.*

Question 5- *La concentration de la statistique criminelle internationale.*

L'Union, désirant fonder une oeuvre de statistique criminelle comparée qui puisse à l'avenir servir à l'étude de la criminalité et à la comparaison de son mouvement dans les divers pays, dans son assemblée générale réunie à Hambourg en septembre 1905, vote les conclusions suivantes: 1) Le bureau central est chargé de publier annuellement dans le *Bulletin* les données de statistique criminelle internationale indiquées ci-après dans une forme et d'après une méthode qui permettront la comparaison ; 2) les chefs des bureaux de statistique des Etats européens seront invités à collaborer à ce travail, les membres du bureau central de statistique de La Haye seront priés de réunir les matériaux et de préparer la publication, le bureau central de l'Union doit nommer un comité de statistique, composé de trois statisticiens pour lui servir de conseil ; 3) pour subvenir aux frais spéciaux de cette oeuvre - hors les frais d'impression dans le *Bulletin* -, le bureau central de l'Union est autorisé à disposer des fonds nécessaires à un montant raisonnable, dont le maximum est provisoirement fixé à Mk. 2000 par an ; 4) les données statistiques - provisoirement du moins - seront limitées à une seule infraction, notamment celle qui constitue un des éléments les plus importants dans la criminalité et dont la conception juridique est tout à la fois simple et uniforme : le vol, avec distinction entre : a) vol sans violence contre les personnes, b) vol avec violences contre les personnes, c) vol en bande ; 5) les chiffres se rapporteront aux personnes condamnées, les tableaux indiqueront les chiffres et leur proportion avec ceux de la population (par 100 000 habitants), si possible on mentionnera aussi le chiffre des vols dénoncés aux autorités compétentes ; 6) les tableaux indiqueront les dé-

tails suivants: a) l'âge des délinquants, les vols commis par les enfants de moins de 12 ans ne seront pas dénombrés, b) le sexe, c) l'état civil (célibataires, mariés, veufs, divorcés), d) la catégorie à laquelle appartiennent le lieu de naissance et le lieu du délit en distinguant quatre catégories: agglomérations de moins de 2 000 habitants, de 2 000 à 20 000, de 20 000 à 100 000, de 100 000 et plus, e) le pourcentage des récidivistes : il y aura récidive lorsqu'il y aura eu une ou plusieurs condamnations antérieures pour vol, un tableau spécial indiquera l'âge auquel la première condamnation des récidivistes a eu lieu ; 7) le bureau central publiera annuellement un rapport sommaire sur ses travaux en exécution de ce vote.

#### CONGRES DE BRUXELLES II (2-4 août 1910)

Question 1- *Dans quels cas déterminés par la loi la notion de l'état dangereux du délinquant peut-elle être substituée à celle de l'acte délictueux poursuivi et dans quelles conditions est-elle compatible, du point de vue des mesures de défense sociale, avec les garanties de la liberté individuelle?*

La loi doit établir des mesures spéciales de sûreté sociale contre les délinquants dangereux, en raison : soit de leur état de récidive légale, soit de leurs habitudes de vie qu'elle définit, soit de leurs antécédents héréditaires et personnels manifestés par un crime ou un délit qu'elle détermine. Le bureau est chargé d'élaborer, en tenant compte des discussions de la présente réunion et des lois ou projets de loi existants, une rédaction détaillée qui sera soumise à la discussion de la prochaine réunion.

Question 2 *La réglementation internationale de l'extradition.*

L'Union charge son bureau de faire les démarches utiles pour que l'un des gouvernements intéressés prenne l'initiative de l'établissement de règles communes en matière d'extradition.

#### CONGRES DE COPENHAGUE (27-31 août 1913)

Question 1- *La loi doit établir des mesures spéciales de sûreté sociale contre les délinquants dangereux, en raison : soit de leur état de récidive légale, soit de leurs*



*habitudes de vie qu'elle définit, soit de leurs antécédents héréditaires et personnels manifestés par un crime ou un délit qu'elle détermine.*

1) Le système combinant l'indice formel de la récidive avec l'appréciation subjective qui amène à considérer le criminel comme un récidiviste d'habitude et dangereux pour l'ordre social doit être reconnu comme étant le plus rationnel ; 2) l'exclusion des criminels politiques de la catégorie des criminels contre lesquels les mesures de sûreté peuvent s'exercer se présente comme une mesure aussi juste et nécessaire ; 3) la durée minimale de l'internement à prononcer par le juge comporte au moins la même durée que celle de la peine privative de liberté qui aurait dû être prononcée ; toutefois, ce minimum peut être majoré de deux années au plus, une commission spéciale décide si, à l'expiration du temps minimum fixé par le juge, l'internement doit cesser ou être maintenu. Dans ce dernier cas, l'interné a le droit d'exiger, tous les deux ans, un nouvel examen de la question de sa libération. Le congrès entend par là que le juge doit prononcer contre le récidiviste dangereux une mesure de sûreté ou une peine dont il fixe le minimum, mais dont le maximum reste indéterminé. (Ceci est une déclaration interprétative proposée par M. v. Liszt) ; 4) le congrès est divisé sur la question de savoir si le juge doit prononcer contre le récidiviste dangereux une peine suivie d'une mesure de sûreté ou simplement cette mesure de sûreté.

Question 2- *La réforme de l'enseignement juridique et de l'éducation des magistrats qui statueront sur la question de l'état dangereux.*

Cette question n'est pas votée.





# Revue Internationale de Droit Pénal

## *Bulletin d'abonnement*

Nom .....

Prénoms .....

Adresse complète .....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

désire souscrire ..... abonnement(s) à la Revue Internationale de  
Droit Pénal pour l'année .....

— Prix de l'abonnement pour 1990 (deux numéros doubles) : 330 F  
(frais d'envoi compris).

— Règlement par chèque bancaire ou postal établi exclusivement au  
nom des Editions Erès S.A.R.L.

PRIERE DE RETOURNER CE BULLETIN

AUX ÉDITIONS ÉRES

19, rue Gustave-Courbet, 31400 Toulouse (France)



# ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL

## CONSEIL DE DIRECTION COMITE EXÉCUTIF

### PRÉSIDENT

M. BASSIOUNI (M. Cherif), President, I.S.I.S.C., Professor of Law, DePaul University, College of Law, Chicago, (U.S.A.).

### SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

M. OTTENHOF (Reynald), Professeur, Faculté de Droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, Directeur du Centre de Sciences Criminelles, Pau (France).

### SÉCRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT TRÉSORIER

M. EPP (Helmut), Austrian National Parliament, Vienne (Autriche).

### SÉCRÉTAIRE GÉNÉRAL ADJOINT TRÉSORIER ADJOINT

M. CARIO (Robert), Maître de Conférences, Faculté de Droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, Pau, (France).

### SÉCRÉTAIRES GÉNÉRAUX ADJOINTS

- MM. CAVISE (Leonard L.), Associate Professor of Law, DePaul University Chicago, (U.S.A.).  
DE LA CUESTA (José Luis), Professeur de Droit Pénal, Directeur du Département de Droit Public, Université du Pays Basque, San Sebastian (Espagne).  
HÜNERFELD (Peter), Professor, University of Freiburg, Researcher, Max-Planck Institut, Freiburg, (République Fédérale d'Allemagne).  
Mmes KOERING-JOULIN (Renée), Professeur Faculté de Droit, Université de Strasbourg, Strasbourg, (France).  
STEEN-SUNDBERG (Christina), Chief Prosecutor of Stockholm, Stockholm, (Suède).  
MM. WAZIR (Abdel-Azim), Professeur de Droit Pénal, Vice-Doyen, Faculté de Droit, Université de Mansourah, Le Caire, (Egypte).  
WIENER (Imre), Professeur, Directeur des Recherches Scientifiques, Institut des Sciences Politiques et Juridiques, Budapest, (Hongrie).  
ZAFFARONI (Eugenio Raul), Professeur de Droit Pénal, Faculté de Droit, Université de Buenos-Aires, Buenos-Aires, (Argentine).

### VICE-PRÉSIDENTS

- M. BARBERO SANTOS (Marino), Professeur de droit pénal, Juge à la Cour Suprême, Madrid (Espagne).  
Mme DELMAS-MARTY (Mireille), Professeur, Faculté de Droit, Université de Paris I, Paris, (France).  
MM. KARPETZ (Igor), Professor, Directeur de l'Institut de Recherches Scientifiques sur les Problèmes de Renforcement de la Légalité, Moscou, (U.R.S.S.).  
MUELLER (Gerhard O. W.), Distinguished Professor of Criminal Justice, Rutgers University School of Criminal Justice, Former Director U.N. Crime Prevention and Criminal Justice Branch, New Jersey, (U.S.A.).  
S.E. SOROUR (Ahmad Fathi), Ministre de l'Education, Ministre de l'Enseignement Supérieur, Professeur de Droit Pénal à l'Université du Caire, Le Caire, (Egypte).  
TEIDEMANN (Klaus), Professor of Criminal Law, The University of Freiburg ; Direktor des Instituts Für Kriminologie und Wirtschaftsstratrecht, Freiburg, im Breisgau (République Fédérale d'Allemagne).  
S.E. VASSALLI (Giuliano), Ministre de la Justice, Professeur de Droit Pénal, Faculté de Droit, Université de Rome, Rome (Italie).

## MEMBRES

- MM. S.E. BALLY (Slaheddine), Ancien Ministre de la Justice, Président du Parlement, Tunis, (Tunisie).  
CHAVANNE (Albert), Professeur de Droit Pénal, Ancien Doyen, Faculté de Droit, Université de Lyon, Lyon (France).  
CIESLAK (Marian), Professor of Criminal Law, The University of Gdansk, Faculty of Law, Gdansk, (Pologne).  
DAHAN (Ulrich), Pro-Rektor, Akademie für Staats und Rechtswissenschaft der D.D.R., Postdam-Babelsberg, (République Démocratique Allemande).  
DE ARAÚJO JUNIOR (João Marcello de), Professor, Catedrático de Direito Penal, Rio de Janeiro, (Brésil).  
DeSCHUTTER (Bart), Professeur à la Faculté de Droit, Ancien Recteur, Ancien Doyen, Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, (Belgique).  
ETCHEBERRY (Alfredo), Professor of Criminal Law, National University of Chile, President, Chilean Lawyer's Association, Santiago, (Chili).  
FIGUEIREDO DIAS (Jorge), Professeur de Droit Pénal et de Procédure Pénale, Université de Coimbra, Faculté de Droit, Coimbra (Portugal).  
HIRANO (Ryuichi), Professeur Emeritus, Ancien Doyen de la Faculté de Droit, Ancien Recteur, Université de Tokyo, Tokyo, (Japon).  
HOSNI (Naguib), Professeur de Droit Pénal, Ancien Président de l'Université du Caire, Ancien Doyen, Faculté de Droit, Le Caire, (Égypte).  
KIRALY (Tibor), Membre de l'Académie des Sciences, Professeur à l'Université de Lorand Eötvös, Faculté de Droit, Budapest, (Hongrie).  
KREMNITZER (Mordechai), Professor of Criminal Law, Vice-Dean, The Hebrew University of Jerusalem, Faculty of Law, Jerusalem, (Israël).  
LAHTI (Raimo), Professor of Criminal Law, The University of Helsinki, Faculty of Law, Helsinki, (Finlande).  
LEIGH (Leonard H.), Professor of Criminal Law, London School of Economics and Political Sciences, London, (Angleterre).  
MIHAILA (Constantin), Président de l'Association des Juristes de Roumanie, Bucarest, (Roumanie).  
MIKHAILOV (Alexandre), Professor, Institut de Recherches Scientifiques sur les Problèmes de Renforcement de la Légalité, Moscou, (U.R.S.S.).  
MÜLLER (Otto F.) General Prokurator, Justizpalast, Vienna, (Autriche).  
POTZ (Paul-Günter), Ministerialdirigent a.d., Wachtberg, (République Fédérale d'Allemagne).  
S.E. REPIK (Bohumil), Doctor, Vice-President Supreme Court of Czechoslovakia, Praha, (Tchécoslovaquie).  
RÖSTAD (Helge), Justice, Supreme Court of Norway, President, International Penal and Penitentiary Foundation, Oslo, (Norvège).  
SCHUTTE (J.E. Julian), Legal Adviser, Ministry of Justice, Oegstgeest, (Pays-Bas).  
SJOBERG (Magnus), Justice, Supreme Court of Sweden, Former Attorney General of Sweden, Södertälje, (Suède).  
SPINELLIS (Dionysios), Professor of Criminal Law, Pantheios University, Athens, (Grèce).  
STILE (Alfonso), Professeur de Droit Pénal à l'Université de Naples, Doyen, ISISC, Naples (Italie).  
SZABO (Denis), Professeur de Criminologie, Université de Montréal, Président du Conseil d'Administration du Centre International de Criminologie Comparée, Ancien Président, SIC, Québec, (Canada).  
TRECHSEL (Stefan), Professeur à l'Université de St. Gallen, Vice-Président, Commission Européenne des Droits de l'Homme, Saint-Gallen, (Suisse).  
WISE (Edward M.), Professor of Law, Associate Dean, Wayne State University, School of Law, Michigan (U.S.A.).  
YU SHUTONG, Professor of Penal Law, China University of Political Sciences and Law, Advisor, Committee on International and Judicial Affairs, Beijing, (République Populaire de Chine).

## MEMBRES HONORAIRES PRÉSIDENTS

- MM. BOUZAT (Pierre), Doyen et Professeur Honoraire à la Faculté de Droit de l'Université de Rennes, Président Honoraire de l'I.S.I.S.C. (Syracuse), Rennes, (France).  
JESCHECK (Hans-Heinrich), Ancien Recteur, Doyen et Professeur de Droit Pénal à l'Université de Freiburg, Ancien Directeur du Max-Planck Institut, Freiburg im Breisgau, (République Fédérale d'Allemagne).

## VICE-PRÉSIDENTS

- MM. S.E. ANCEL (Marc), (†) Président de Chambre Honoraire de la Cour de Cassation, Membre de l'Institut de France, Ancien Président SIDS, Paris, (France).  
S.E. BONI (Alphonse), (†) Président de la Cour Suprême, Abidjan (Côte d'Ivoire).

DE CANT (Paul), Conseiller, Ancien Premier Avocat Général près la Cour d'Appel de Bruxelles, Bruxelles, (Belgique).  
KLOTCHKOV (Valentin), Professor, Institut de Recherches Scientifiques sur les Problèmes de Renforcement de la Légalité, Moscou, (U.R.S.S.).  
MOSTAFA (Mahmoud), (†) Ancien Doyen et Professeur à l'Université du Caire, Le Caire, (Egypte).

## MEMBRES

M. ANDENAES (Johannes), Ancien Recteur, Doyen, Professeur et Directeur de l'Institut de Droit Pénal et de Criminologie, Université d'Oslo, Oslo (Norvège).  
Mme. ANTTILA (Inkeri), Ancien Professeur de Droit Pénal, Université de Helsinki, Ancien Ministre de la Justice, Helsinki, (Finlande).  
MM. BAFIA (Jerzy), Ancien Ministre de la Justice, Professeur de Droit pénal, Université de Varsovie, Faculté de Droit, Varsovie, (Pologne).  
CLERC (François), Ancien Recteur, Doyen et Professeur, Universités de Neuchatel et Fribourg, Saint-Glaise (Suisse).  
COHN (Haim), Retired Chief Justice of the Supreme Court of Israel, Jerusalem, (Israël).  
DANDO (Shigemitsu), Professeur Emérite à l'Université de Tokyo, Ancien Juge à la Cour Suprême du Japon, Tokyo (Japon).  
GEORGE (B. James), Professor of Law, New-York Law School, New-York, (U.S.A.).  
HULSMAN (Louk), Ancien Professeur de Droit Pénal à l'Université de Rotterdam, Dordrecht, (Pays-Bas).  
KENNEY (William), Retired Senior Trial Attorney, U.S. Department of Justice, Washington, (U.S.A.).  
KOBÉ (Peter), Professeur Emérite à la Faculté de Droit, Ancien Doyen de la Faculté de Droit, Université de Ljubjana, Ljubjana (Yougoslavie).  
KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI (L.) Ancien Professeur de Droit, Département de Criminologie, Université d'Ottawa, Ottawa, (Canada).  
KUNTER (Nurullah), Professeur Honoraire de Droit Pénal et de Procédure Pénale, Université d'Istanbul, Istanbul, (Turquie).  
S.E. LEONE (Giovanni), Ancien Président de la République, Ancien Sénateur, Ancien professeur de Droit Pénal à l'Université de Rome, Rome, (Italie).  
LIEBSCHER (Viktor), Professeur, Ancien Procureur Général d'Autriche, Vienne, (Autriche).  
MASAVEU (Jaime), Ancien Professeur de Droit Pénal à l'Université de Madrid, Madrid, (Espagne).  
MERLE (Roger), Professeur Emérite, Faculté de Droit, Université de Toulouse, Toulouse, (France).  
NOVOA MONREAL (Eduardo), Ancien Professeur de Droit Pénal à l'Université Nationale, Santiago, (Chili).  
PJESCAK (Jan), Procureur Général de Tchécoslovaquie, Membre de l'Académie des Sciences, Professeur, Prague, (Tchécoslovaquie).  
Sir RADZINOWICZ (Leon), Professor Emeritus, Cambridge University, Philadelphia, (U.S.A.).  
SCHULTZ (Hans), Professeur Emérite à l'Université de Berne, Thun, (Suisse).  
SELLIN (Thorsten), Professor Emeritus, University of Pennsylvania, Gilmanton, (U.S.A.).  
THEODORU (Grigori), Ancien Professeur de Droit Pénal, Université de Jassy, Jassy, (Roumanie).

Achévé d'imprimer par

**PARA **  
**GRAPHIC**

31240 L'UNION (Toulouse)

Tél. (16) 61.74.27.67

Dépôt légal : Décembre 1990

Imprimé en France

---

Directeur de la publication Reynald OTTENHOF