

Enrico FERRI (1856-1929)

Professeur à l'Université de Rome et à l'Université nouvelle de Bruxelles,  
Député du Parlement italien.

1914

# La sociologie criminelle

Traduit de l'italien par Léon Terrier

## Chapitres III et IV

Un document produit en version numérique par Mme Marcelle Bergeron, bénévole  
Professeure à la retraite de l'École Dominique-Racine de Chicoutimi, Québec  
et collaboratrice bénévole

Courriel : <mailto:mabergeron@videotron.ca>

Dans le cadre de la collection : "Les classiques des sciences sociales"  
dirigée et fondée par Jean-Marie Tremblay,  
professeur de sociologie au Cégep de Chicoutimi

Site web : [http://www.uqac.ca/Classiques\\_des\\_sciences\\_sociales/](http://www.uqac.ca/Classiques_des_sciences_sociales/)

Une collection développée en collaboration avec la Bibliothèque  
Paul-Émile-Boulet de l'Université du Québec à Chicoutimi

Site web : <http://bibliotheque.uqac.quebec.ca/index.htm>

Un document produit en version numérique par Mme Marcelle Bergeron, bénévole,  
professeure à la retraite de l'École Dominique-Racine de Chicoutimi, Québec  
courriel : <mailto:mabergeron@videotron.ca>

Enrico Ferri, Professeur à l'Université de Rome et à l'Université nouvelle de  
Bruxelles.

Une édition électronique réalisée à partir du texte de Enrico Ferri, **La sociologie criminelle**  
et traduit de l'italien par Léon Terrier, deuxième édition. Paris, Librairie Félix Alcan  
(1914), 640 pp.

### Chapitres III et IV

Polices de caractères utilisés :

Pour le texte : Times, 12 points.

Pour les citations : Times 10 points.

Pour les notes de bas de page : Times, 10 points.

Édition électronique réalisée avec le traitement de textes Microsoft Word 2001 pour  
Macintosh.

Mise en page sur papier format  
LETTRE (US letter), 8,5'' x 11''

Édition complétée le 12 mars, 2005 à Chicoutimi, Ville de Saguenay, Québec.



Autre ouvrage de M. Enrico Ferri

**Les Criminels dans l'art et dans la littérature.** Troisième édition, revue, augmentée d'une préface nouvelle. 1 vol. in-16 de la *Bibliothèque de philosophie contemporaine*.

# Table des matières

## INTRODUCTION

### L'ÉCOLE CRIMINELLE POSITIVE

#### Préface

I. 1. L'école criminelle classique, inaugurée par Beccaria. – 2. L'école pénitentiaire classique, inaugurée par Howard. – 3. L'application de la méthode positive au droit criminel. – 4. Comme dans la médecine et dans l'économie politique : – 5. À la *diminution peines* s'oppose *diminution des délits*, et à l'étude abstraite du délit comme être *juridique* s'oppose l'étude positive du délit comme *phénomène naturel social*.

II. 6. Premières accusations contre l'école positive. – 7. Les éclectiques. – 8. Expansion scientifique et pratique de la direction nouvelle.

III. 9. La sociologie, criminelle.

#### Chapitre I : **Données fournies par l'anthropologie criminelle.**

I. 10. L'histoire naturelle de l'homme criminel et ses données générales.

II. Objections fondamentales contre les données de l'anthropologie. – 12. I. Méthode d'étude. – 13. II. Présuppositions scientifiques. – 14. III. Discordance des données. – 15. IV. Les caractères criminels même chez l'honnête homme. – 16. V. Indétermination historique et anthropologique du délit. Sa définition. – 17. VI. Le type criminel. – 18. VII. Origine et nature de la criminalité.

III. 19. Classification naturelle des criminels. – 20. Précédents. – 21. Délinquants d'habitude et délinquants d'occasion. – 22. Cinq catégories fondamentales : criminels fous, nés, habituels, d'occasion, par passion. – 23. Leurs différences graduelles. – 24. Leurs proportions numériques. – 25. Autres classifications. – 26. Conclusions.

#### Chapitre II : **Données fournies par la statistique.**

I. 27. Méthode pour relever et étudier les données fournies par la statistique criminelle. – 28. Statistique morale et statistique criminelle. – 29. Histoire et statistique. – 30. Criminalité naturelle et criminalité légale.

II. 31. Civilisation et délit. – 32. Rapport entre l'activité honnête l'activité criminelle. – 33. Facteurs anthropologiques, physiques et sociaux du délit.

III. 34. Données générales sur le mouvement périodique de la criminalité en Europe.

IV. 35. La loi de saturation criminelle. – 36. Très faible efficacité des peines qui en est la conséquence – 37. Preuves historiques, statistiques, psychologiques.

V. 38. Équivalents de la peine – 39. Exemples dans l'ordre économique, politique, scientifique, administratif, religieux, familial, éducatif. Alcoolisme. – Vagabondage. – Enfance abandonnée.

VI. 40. Prévention et répression : leur identité fondamentale. – 41. La lutte contre le délit et sa transformation radicale.

### Chapitre III : Théorie positive de la responsabilité pénale.

- I. 42. Postulat de l'école classique, démenti par la physio-psychologie positive, et en tous cas discutable en théorie et dangereux dans la pratique. – 43. Négation du libre arbitre. – 44. Transactions éclectiques sur la liberté morale.
- II. 45. Le problème clé la justice pénale avec la négation du libre arbitre. – 46. Deux ordres de faits conduisent à la solution : A. La réaction défensive naturelle et son évolution dans le temps. – B. Les formes présentes de la réaction défensive (sanction). – 1° 47. Réaction défensive naturelle de tout être vivant et phases de la réaction défensive humaine et des organes par lesquels elle se produit. – 48. Le caractère éthique de justice rétributive éliminé de la fonction défensive. – 49. Cette fonction est indépendante de tout criterium de liberté ou de faute morale.
- III. 50. – Objections. – 51. La peine (postérieure au fait) n'est pas une défense (antérieure au fait). 52. – La défense sociale n'est pas la défense juridique. Genèse positive du droit sous son aspect individuel et social. – 53. Défense sociale et défense de classe dans la justice pénale : criminalité *atavique* et criminalité *évolutive*.
- IV. 54. 2° Formes présentes de la réaction défensive. Théorie de la sanction naturelle (sanction physique, biologique, sociale). – 55. Responsabilité sociale au lieu de responsabilité morale. – 56. L'homme est toujours responsable de ses actes, seulement parce que et en tant que vivant en société.
- V. 57. Théories éclectiques de la responsabilité 58. Liberté relative de la volonté (par liberté limitée – liberté idéale – liberté pratique – motif de contradiction – facteur personnel). – 59. Liberté de l'intelligence. – 60. Volontariété (art. 45 C. P.). – 61. Intimidabilité. – 62. Normalité. – 63. Identité personnelle et ressemblance sociale. – 64. État de criminalité. – 65. Conclusion.
- VI. 66. Deux problèmes finals : A. Formes de la sanction sociale. B. Criteriums de la sanction sociale. – 1° 67. Moyens préventifs – réparateurs – répressifs – éliminatoires.
- VII. 68. 2° Les conditions de l'*acte*, de l'*agent*, de la *société*. Le droit violé, les motifs déterminants, la catégorie anthropologique du délinquant. Exemple pratique. – 69. La tentative et la complicité. – 70. Le byzantinisme classique et la justice selon les positivistes.

### Chapitre IV : Les réformes pratiques.

- I. 71. Influence des nouvelles données de biologie et de sociologie criminelle sur les lois pénales les plus récentes – (peines parallèles – circonstances aggravantes et atténuantes – manicomies criminels – procédures spéciales pour les délinquants mineurs – mesures contre les récidivistes – réaction contre les emprisonnements de peu de durée).
- II. 72. Trois principes généraux pour les réformes procédurales selon l'école, positive : I. Équilibre entre les droits individuels et les garanties sociales. – II. Office propre du jugement pénal en dehors de la dosimétrie illusoire de la responsabilité morale. – III. Continuité et solidarité entre les différentes fonctions pratiques de défense sociale. – 73. Raison historique et exemples du premier principe. Exagérations du *in dubio pro reo* dans les formes de délinquance atavique. Révision des procès. Grâce et amnisties. Réparation des dommages. – 74. Propositions de l'école positive dans le sens individualiste : action pénale populaire, réparation des erreurs judiciaires quotes minimum de délinquance.
- III. 75. A. Les rouages de la justice pénale et leurs caractères actuels. – 76. Office propre du jugement pénal. – 77. Réunion des preuves (police judiciaire). – 78. Discussion des preuves

(accusation et défense). – 79. Jugement des preuves (juges et jurés). La clinique criminelle. – 80. Juges civils et criminels. Intelligence et indépendance des juges (élus). Pouvoirs laissés au juge.

IV. 81. Avantages et inconvénients du jury comme institution politique. – 82. Avantages et inconvénients du jury comme institution judiciaire. – 83. Le jury devant la psychologie et la sociologie. – 84. Abolition du jury pour les délits communs et les réformes les plus urgentes.

V. 85. B. La « banqueroutes, des systèmes pénaux classiques » et le système positif de défense sociale répressive. – 86. Critériums fondamentaux du système défensif. – 87. I. Ségrégation pour un temps indéterminé avec révision périodique des sentences. – 88. II. Réparation des dommages comme fonction d'État. – 89. III. Appropriation des moyens définitifs aux catégories des délinquants, contrairement à l'unité classique de la peine. – 90. Caractères communs aux différents établissements de ségrégation.

VI. 91. Criminels fous et manicomies criminels. – 92. Criminels nés, peine de mort, déportation, ségrégation indéterminée. – 93. Le système cellulaire est une des aberrations du XXe siècle. – 94. Le travail au grand air dans les colonies agricoles. 95. Délinquant habituels. – 96. Délinquants d'occasion et abus des détentions de peu de durée. – 97. Délinquants par passion, leur impunité relative.

#### Conclusion

L'avenir de la science et de la pratique pénales.

TABLEAU. Du mouvement général de la criminalité dans quelques États d'Europe.

## Chapitre III

### Théorie positive de la responsabilité pénale

#### [Retour à la table des matières](#)

- I. — Postulat de l'école classique démenti par la physiopsychologie positive, et en tout cas discutable en théorie et dangereux dans la pratique. — Négation du libre arbitre. — Transactions éclectiques sur la liberté morale.
- II. — Le problème de la justice pénale avec la négation du libre arbitre. — Deux ordres de faits conduisent à la solution : *A.* La réaction défensive naturelle et son évolution dans le temps. — *B.* Les formes présentes de la réaction défensive (sanction).
  - 1° Réaction défensive naturelle de tout filtre vivant et phases de la réaction défensive humaine et des organes par lesquels elle se produit. — Le caractère éthique de justice rétributive éliminé de la fonction défensive. — Cette fonction est indépendante de tout criterium de liberté ou de faute morale.
- III. — Objections. — La peine (postérieure au fait) n'est pas une défense (antérieure au fait). — La défense sociale n'est pas la défense juridique. Genèse positive du droit sous son aspect individuel et social. — Défense sociale et défense de classe dans la justice pénale. Criminalité *atavique* et criminalité *évolutive*.
- IV. — 2° Formes présentes de la réaction défensive. Théorie de la sanction naturelle (sanction physique, biologique, sociale). — Responsabilité sociale au lieu de responsabilité morale. — L'homme est toujours responsable de ses actes, seulement parce que et en tant que vivant en société.
- V. — Théories éclectiques de la responsabilité. — Liberté relative de la volonté (par liberté limitée — liberté idéale — liberté pratique — motif de contradiction — facteur personnel). — Liberté de l'intelligence. — Volontariété (art. 45 C. P.). — Intimidabilité. — Normalité. — Identité personnelle et ressemblance sociale. — État de criminalité. — Conclusion.
- VI — Deux problèmes finals : *A.* Formes de la sanction sociale. — *B.* Criteriums de la sanction sociale.
  - 1° Moyens préventifs — réparateurs — répressifs — éliminatoires.
- VII. — 2° Les conditions de l'*acte*, de l'*agent*, de la *société*. Le droit violé, les motifs déterminants, la catégorie anthropologique du délinquant. Exemple pratique. — La tentative et la complicité. — Le byzantinisme classique et la justice selon les positivistes.

La conséquence la plus radicale et par suite la plus contestée, même par ceux qui sont étrangers aux études sur la pénalité, que nous aient apportée les nouvelles données de l'anthropologie et de la statistique sur les délits et ceux qui les commettent, a été et est certainement la manière nouvelle de poser et de résoudre le problème fondamental de la responsabilité.

Les résultats techniques de la biologie et de la sociologie criminelle, les propositions de réformes pratiques dans les systèmes de procédure et de répression, peuvent être et sont admis, en tout ou en partie, de ceux mêmes qui ne suivent pas la méthode et les inductions de l'école positive.

Mais la révolte des ennemis de toute nouveauté contre l'école positive s'est manifestée et persiste avec une évidence égale, soit dans l'intransigeance du purisme classique aux abois, soit dans les mille accommodements de l'éclectisme académique, surtout lorsqu'il est question des criteriums et des bases de la responsabilité pénale<sup>1</sup>. Cela tient surtout à ce que ce problème dépasse nécessairement les limites techniques de la criminologie pour mettre à l'épreuve et pour ébranler tout l'ensemble de ces habitudes mentales et sentimentales qui constituent le dogme social de la responsabilité humaine, même en dehors du domaine pénal, et pour modifier les idées et les normes de mérite et de démerite, de récompense et de châtement, de vice et de vertu, dans toutes les manifestations de la vie civile, dans le domaine moral comme dans le domaine économique, dans la famille comme dans l'école et dans la vie sociale.

Et ici surtout se confirme le fait que j'ai déjà signalé dans mon introduction, c'est que cette nouvelle place de la science des délits et des peines dépend intimement de la rénovation plus générale que la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle a vu se produire dans les idées philosophiques par l'effet de la méthode expérimentale.

## I

[Retour à la table des matières](#)

42. — Le raisonnement habituel par lequel le sentiment commun, la philosophie traditionnelle, et avec eux la science criminelle classique, justifient le droit de punir l'homme des méfaits qu'il a commis, se réduit à ceci : — L'homme possède le libre arbitre, la liberté morale : il peut vouloir le bien ou le mal ; et par conséquent, s'il choisit le mal, il est responsable de son choix et doit en être puni. Et selon qu'il est libre ou ne l'est pas, ou bien qu'il est plus ou moins libre dans ce choix qu'il fait du mal, il est plus ou moins responsable et punissable.

---

<sup>1</sup> On trouve un exemple récent et notable dans le volume de Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Paris 1898, qui accepte les propositions *pratiques* de l'école criminelle positive, mais qui n'a pas le courage scientifique d'abandonner les principes métaphysiques sur la responsabilité humaine.



L'école criminelle positive n'accepte pas ce raisonnement unanime des juristes, et cela pour deux raisons capitales. La première c'est que la physiopsychologie positive a complètement anéanti cette croyance au libre arbitre ou liberté morale, dans lequel elle prouve que nous devons voir une pure illusion de l'observation psychologique subjective. La seconde, c'est que, même en acceptant ce criterium de la responsabilité individuelle, on rencontre, quand on veut l'appliquer à chaque cas particulier, des difficultés théoriques et pratiques insurmontables, et on laisse le champ libre à une foule d'échappatoires, par suite de fausses déductions tirées des données nouvelles et incontestables que fournit l'étude de l'homme criminel.

43. — Affirmer le libre arbitre ou la liberté normale (et nos adversaires, pour créer plus facilement des équivoques avec ce mot élastique et indéfini de « liberté », ne disent jamais libre arbitre ; mais les deux termes sont parfaitement synonymes), c'est dire, en dernière analyse, qu'en face de la pression incessante et multiforme du milieu extérieur et du conflit des divers mobiles intérieurs, il appartient toujours uniquement à la volonté de l'individu de décider en dernier appel entre deux possibilités opposées.

Or, que tel soit le témoignage le plus prompt et le plus spontané du sens intime, nul ne le conteste, quoique tous les jours s'accroisse le nombre de ceux qui ont conscience au contraire de l'inexistence du libre arbitre<sup>1</sup>. Mais pour ceux qui y croient, rien ne prouve que cette conviction du sens intime corresponde vraiment à la réalité positive ou en soit la représentation adéquate. On démontre au contraire, tout d'abord, que cette conscience que nous avons d'être libres de vouloir une chose plutôt qu'une autre est une pure illusion venant de ce que nous n'avons pas conscience des antécédents immédiats, soit physiologiques soit psychiques, de la délibération qui précède la volonté.

Et à la démonstration négative qui révèle la genèse de cette illusion naturelle, par suite universelle et difficile à vaincre, la physiopsychologie scientifique, qui à la simple observation interne ou suggestive unit l'observation externe par voie d'épreuves et de contre-épreuves, ajoute une démonstration positive, en faisant connaître le processus naturel suivant lequel se déroule tout acte volontaire de l'homme. Considérons en effet, et nous ne pouvons faire autrement, l'activité volontaire de l'homme comme la forme la plus élevée et la plus complexe de l'activité animale en général, nous reconnaitrons avec évidence que de l'extrémité la plus humble, c'est-à-dire d'une simple réaction d'irritabilité dans la forme animale la plus élémentaire, chez les protistes par exemple, jusqu'à l'extrémité la plus élevée, c'est-à-dire jusqu'à l'action délibérée d'un être humain, on passe par une série continue de nuances et de degrés qui ne laisse point de place à un privilège unique de l'humanité, à l'intervention d'une puissance de liberté morale, qui serait, dans l'ordre entier de l'activité universelle, une exception miraculeuse<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Telles furent les déclarations de Moleschott, qui furent acclamées au Premier Congrès International d'Anthropologie criminelle ; *Actes*, etc., Rome, 1886, p. 320.

<sup>2</sup> Verworn, *Psycho-physiologischen Protisten-Studien*. Iéna, 1889 ; Binet, *La vie psychique des micro-organismes*, dans le vol. *Le fétichisme dans l'amour*, Paris 1891 ; Schneider, *Der*

C'est ainsi exactement que de la lueur d'intelligence la plus faible et la moins perceptible dans l'animal le plus simple, on arrive, par une série continue de nuances et de degrés, aux plus hautes manifestations du génie humain.

Le processus physiopathologique de toute action individuelle peut en effet se réduire au schéma que voici : 1° Une phase physique, hors du centre nerveux, qui peut avoir son point de départ hors de l'individu dans le monde extérieur ou dans son corps même : par exemple, une vibration de l'air et de l'éther qui vient à frapper la périphérie du corps, ou bien un mouvement qui se produit dans le corps même, soit dans l'estomac, soit dans le foie, soit ailleurs ; 2° Une phase physiologique double, c'est-à-dire d'abord une vibration centripète dans la substance du nerf dont l'extrémité périphérique est frappée par le mouvement physique et qui propage jusqu'au centre nerveux la vibration déterminée par ce mouvement ; et ensuite un mouvement centrifuge qui suit ce même nerf en sens inverse et propage cette même vibration du centre à la périphérie ; 3° Nouvelle phase physique qui est le mouvement musculaire, mécanique, l'action extérieure, effet de ce courant nerveux centrifuge.

Un homme m'adresse la parole : il en résulte un mouvement extérieur de l'air, un courant nerveux centripète de l'oreille au cerveau, un courant nerveux centrifuge du cerveau au bras, un mouvement du bras lui-même <sup>1</sup>.

---

*thierische Wille*, Leipzig 1880 ; Idem, *Der menschliche Wille*, Berlin 1882 ; Sirkowski, *Développement de la volonté chez l'enfant*, dans la *Revue phil.*, mai 1885 ; Marion, *Les mouvements de l'enfant : premier progrès de la volonté*, dans la *Revue scientif.*, juin 1890 ; Baldwin, *Le développement mental chez l'enfant et dans la race*. Paris. 1897, p. 339 et suiv. — Et de même les œuvres de psychologie infantine de Perez, Preyer, etc.

<sup>1</sup> À propos de ce processus physio-psychologique de tout acte humain, on connaît la théorie des « idées-forces », développée par Fouillée., dans *L'évolutionnisme des idées-forces*, Paris, 1890. Mais alors, ou bien on entend par cette théorie ce que longtemps auparavant Ardigò, dans sa *Psicologia come scienza positiva*, 1870, appelait « l'impulsivité psycho-physiologique des idées », et alors il ne s'agit que d'une transformation de force par laquelle le mouvement physique déterminant la sensation se convertit en un mouvement musculaire déterminé par le système nerveux ; ou bien comme dans la théorie de Fouillée, on ajoute à cette donnée positive et indéniable un principe métaphysique, et alors la théorie devient une œuvre d'imagination et n'est qu'une des transactions éclectiques coutumières entre le spiritualisme d'autrefois et la psychologie positive d'aujourd'hui (V. Tarozzi, *L'evoluzionismo monistico e le idee-forze secondo Fouillée*, dans la *Rev. filos. scientif.*, déc. 1890.

En effet, en traitant le problème du libre arbitre et en abordant la discussion entre les partisans de la liberté et les déterministes. Fouillée (*La liberté et le déterminisme*, 2<sup>e</sup> édit., Paris, 1884, liv. II), comme Siciliani dans *Le questioni contemporanee e la libertà morale nell'ordine giuridico*, Bologne, 1889 (réimpression de *Socialismo e Darwinismo*, Bologne 1879), et comme tous les éclectiques en général, concluait que la liberté n'existe pas, sans doute, comme puissance arbitraire de la volonté, mais qu'elle existe cependant comme *idée-force* tendant à sa propre réalisation, et que par suite « l'homme n'est pas libre, mais devient libre ». Jeux de paroles, pensées mangeuses dont peuvent se contenter ceux (et il y en a beaucoup) qui reculent encore en philosophie devant les solutions précises et radicales, mais qui ne contiennent rien de solide, rien de fécond.

Que l'idée de leur propre liberté morale ou volitive exerce, comme toute autre idée, par exemple celle de leur propre intelligence, de leur énergie, de leur fortune. etc., une action réellement efficace sur la conduite des hommes, comme étant un des motifs qui les déterminent par autosuggestion, cela est incontestable ; et d'ailleurs l'idée de leur non liberté volitive ou du

Or ce processus évolutif fondamental peut avoir deux modalités : ou bien, au moment où le courant nerveux centripète arrive au cerveau, nous en sommes avertis, et alors il devient conscient, il passe, comme dit Sergi, à la phase psychique<sup>1</sup>, et se manifeste dans la sensation, dans le sentiment, dans l'idée, dans l'effort volontaire ; ou bien il n'atteint pas cette manifestation psychique, et alors il reste dans le domaine de l'inconscient, comme simple acte réflexe. Dans ce dernier cas, qui est le plus simple, le processus évolutif est, comme je viens de le dire, composé de trois phases dont une double ; dans le cas, au contraire, de la manifestation consciente, on a de plus une phase physique qui partage en deux la base physiologique double, et alors se produisent ces cinq stades du phénomène complexe : mouvement physique externe au début — courant physiologique centripète — manifestation psychique — courant physiologique centrifuge — enfin mouvement physique externe.

Si ce processus n'arrive pas jusqu'à la phase psychique, il reste à l'état de simple acte réflexe inconscient et involontaire où n'entre pas l'idée du libre arbitre ; si au contraire il atteint la manifestation psychique et devient acte conscient ou volontaire, alors se produit dans la conscience, par suite de l'illusion indiquée ci-dessus, le sentiment de la liberté volitive durant la phase psychique, surtout dans les cas spéciaux de délibération non instantanée et par suite plus nettement perçue.

Mais cette supposition de liberté choque deux lois universelles qui la rendent absolument inacceptable. En effet il est facile de voir dans ce cycle évolutif d'un mouvement physique initial qui se convertit en mouvement physiologique, puis de nouveau en un mouvement physique final, un exemple de plus, entre tant d'autres, de la loi universelle de transformation des forces qui, grâce surtout à Mayer (1842) et à Helmholtz (1862), constitue certainement en philosophie naturelle la plus grande découverte du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>2</sup>. Or puisque cette loi, corrélative à celle de Lavoisier sur la conservation de la matière, ne peut se concevoir que si l'on admet que dans toute la série des phénomènes rien ne se crée et rien ne se perd, qu'il s'agit toujours d'une même quantité de force qui prend des aspects divers, il en résulte que l'hypothèse du libre arbitre, c'est-à-dire d'une faculté volitive qui, entre l'une de ces transformations et l'autre, pourrait supprimer ou ajouter quelque chose, soit en empêchant les manifestations ultérieures de l'activité individuelle, soit en altérant l'énergie ou la direction de cette activité, constituerait une véritable création ou destruction de forces qui ne peut se concevoir<sup>3</sup>.

---

déterminisme physio-psychologique exerce de même une action qui n'est quoi qu'on en dise, ni malfaisante ni énervante. Mais que cette idée, née de l'illusion psychologique expliquée ci-dessus, ait réellement rien de commun avec l'indépendance de la volonté humaine vis-à-vis des causes qui la déterminent (et c'est en cela seulement que consisterait le libre arbitre ou la liberté morale), cela est inadmissible.

<sup>1</sup> Sergi, *Sulla natura dei fenomeni psichici*, dans *l'Archiv. ital. di antropologia*, Florence, X, 1 ; Marillier, *Les phénomènes moteurs et la volonté*, dans *la Revue scientif.*, 29 mars 1890.

<sup>2</sup> Spencer, *Les premiers principes*, Paris, F. Alcan, 1871, p. 226 ; Balfour Stewart, *La conservation de l'énergie*, 5<sup>e</sup> édit., Paris, F. Alcan, 1887.

<sup>3</sup> Quelques-uns comme Saint-Venant, Boussinesq, Delbœuf (et plus récemment Couailhac, *La liberté et la conservation de l'énergie*, Paris 1898) ont tenté de concilier le libre arbitre avec la conservation de la force : mais Fonsegrive lui-même (*Libre arbitre*. Paris, F. Alcan, 1887, p.

Une autre loi universelle, qui est la base même de notre pensée, et qui a reçu des progrès scientifiques autant de force que de précision, s'oppose absolument à l'hypothèse d'une volonté libre de choisir entre deux solutions contraires : c'est la loi de causalité naturelle. En vertu de cette loi, tout effet étant la conséquence nécessaire, proportionnelle et inévitable, de l'ensemble des causes qui l'amènent, c'est-à-dire des précédents médiats et immédiats, on ne peut concevoir une faculté qui pourrait au contraire réaliser un effet différent de celui qui résulte naturellement de ses propres causes.

Et à ces démonstrations générales de l'impossibilité ou de l'inconcevabilité d'un libre arbitre ou d'une liberté morale et volitive s'ajoutent les confirmations de fait les plus positives et les mieux fondées sur l'expérience.

La physiologie et la psychopathologie<sup>1</sup> concourent en effet à nous montrer que la volonté humaine est complètement soumise aux influences naturelles, non seulement d'ordre moral ou psychologique, mais aussi d'ordre purement physique, bien loin de le dominer d'une façon plus ou moins absolue : la statistique, de son côté, nous révèle que les volontés individuelles, prises collectivement, obéissent aux influences extérieures du milieu physique et social<sup>2</sup>.

Tout homme a sa propre personnalité physique et psychique (tempérament et caractère) qui est essentiellement déterminée par l'hérédité physio-psychique et ensuite se développe et se modifie selon le milieu ; mais, surtout en ce qui regarde la vie affective, elle persiste comme déterminant plus ou moins conscient, mais constant et inexorable, de la conduite individuelle : c'est-à-dire que — *l'homme agit comme il sent et non comme il pense*.

De même qu'il y a, par une constitution particulière et originelle des centres nerveux, des hommes d'une grande intelligence et d'autres dont la puissance intellectuelle est très faible, il y a de même des hommes doués d'une grande force de volonté, c'est-à-dire d'une grande énergie de réaction active, et d'autres dont la volonté et l'activité sont faibles ou intermittentes ou instables. Bien plus, un même

---

298) reconnaît avec Grocier et Fouillée que la conciliation est impossible, à moins qu'on n'ait le courage d'en accepter la conséquence logique qui serait « la contingence des lois de la nature » ; et c'est précisément ce qu'a soutenu, avec les anciens scolastiques, Boutroux, *De la contingence des lois de la nature*, Paris, 1874 ; V. aussi Fouillée, *La réaction contre la science ; la philosophie de la contingence*, dans la *Rev. philos.*, janvier 1894 ; Dauriac, *Pour la philosophie de la contingence* (rép. au précédent), dans *l'Année philosophique pour 1895*, Paris, 1896, p. 77 ; Pillon, *Les lois de la nature*, dans la *Rev. philos.*, janvier 1897.

Toute la pensée scientifique moderne s'est au contraire déclarée pour la nécessité des lois de la nature : à la loi universelle de la conservation de la force et de la matière elle ajoute celle de la conservation de la vie, d'après laquelle la quantité absolue de protoplasma vivant dans l'univers est invariable. Preyer, *La conservation de la vie*.

<sup>1</sup> Maudsley, *La physiologie de l'esprit*. Paris, 1879 ; Herzen, *La physiologie, de la volonté*, Paris, 1874 ; Ribot, *Les maladies de la volonté*, Paris, 1888.

<sup>2</sup> Buckle. *Histoire de la civilisation en Angleterre*, Paris, 1865 ; Wagner, *Die Gsetzmässigkeit in den scheinbar willkürlichen menschlichen Handlungen* Hambourg, 1864.

individu non seulement voit les forces de sa volonté se développer en même temps que celles de son corps, ainsi que cela se produit pour toute autre fonction organique ; mais il lui arrive, à des moments différents, par suite d'influences externes ou internes, d'avoir des défaillances de la volonté tout à fait invincibles ou des recrudescences d'énergie et de promptitude volitive. Une température élevée, un vent de sirocco, un épuisement nerveux par suite d'un excès de travail, une période de digestion laborieuse, et bien d'autres causes accidentelles, ont, sur l'énergie de notre volonté et jusque sur nos sentiments un pouvoir que chacun de nous a constaté par expérience. Tout le monde sait que la santé, et mieux encore une excellente digestion, rendent l'homme bienveillant et plus généreux, de telle sorte que la misère (faim chronique) est vraiment une grande cause de dégénérescence physique et morale.

On peut modifier artificiellement en bien ou en mal la volonté d'un homme par une alimentation spéciale. Le café, et le thé excitent la production des idées ; l'alcool, à faibles doses, excite la volonté, tandis que, s'il est pris à doses massives et fréquentes, il amène une dégénérescence organique que suit l'affaiblissement des fonctions psychiques, intelligence et volonté. On en peut dire autant de l'action caractéristique de certains poisons, des narcotiques et ainsi de suite.

Ajoutons enfin les données récentes et si éloquents de l'hypnotisme qui permet de provoquer expérimentalement une sorte de vivisection psychologique ; si bien qu'on ne peut nier que la volonté humaine dépende absolument et continuellement des conditions organiques et, par suite psychiques de l'individu<sup>1</sup>.

Or si cette dépendance de la volonté par rapport à l'état spécial, congénital ou acquis, permanent ou transitoire, de l'organisme, est admise, parce qu'on ne saurait la nier, dans ces cas évidents, de quel droit la nierait-on ensuite dans toutes les autres circonstances où elle apparaît moins clairement ? De ce qu'une chose est moins évidente, s'ensuit-il qu'elle existe moins ?

Il y a bien d'autres cas que ceux que nous venons d'indiquer dans le domaine physiologique : Ribot, après avoir étudié les maladies de la mémoire et de la personnalité, a recueilli et coordonné beaucoup d'observations de fait pour prouver les maladies de la volonté ; il en a étudié l'affaiblissement, résultant d'un défaut ou d'un excès d'impulsivité, les anomalies et jusqu'à l'anéantissement, qui dépendent, comme toute autre maladie mentale, des conditions pathologiques de l'organisme.

La philosophie traditionnelle, par le seul moyen d'une observation introspective erronée, a répandu cette idée que l'esprit humain se partage en diverses facultés, mémoire, intelligence, volonté, etc., dont chacune, véritable entité subsistant en soi, aurait pour tâche de produire, à chaque moment, par sa nature intime, chacun de nos souvenirs, de nos idées, de nos délibérations volitives. Voilà pourquoi on

---

<sup>1</sup> Morselli, *Il magnetismo animale e gli stati ipnotici*, Turin, 1886, dit précisément (p. 189) que l'hypnotisme à fini par détruire tout préjugé sur le libre arbitre ».

entend dire que la « volonté » intervient pour décider entre deux séries de motifs contraires.

Si nous demandons à la psychologie positive une notion moins fantastique et moins naïve des facultés mentales, elle nous répond, par les faits, que ces soi-disant facultés ne sont pas autre chose que des synthèses, œuvres de notre esprit, qui ne répondent à aucune entité réelle. De même que la couleur rouge est la synthèse subjective de toutes les différentes teintes rouges que nous avons vues puis réunies en ce qu'elles ont de commun, sans qu'il y ait objectivement une couleur rouge existant par elle-même, tandis qu'il existe seulement tel ou tel objet de telle ou telle nuance déterminée de rouge, de même la mémoire et l'intelligence ne sont que le résumé subjectif abstrait et général de tous les souvenirs particuliers, de toutes les pensées particulières que nous avons eues, soit par suite de notre propre expérience, soit par un héritage venu de nos ancêtres. Il n'existe pas non plus une mémoire, mais des actes isolés de mémoire, de même qu'il n'existe pas une intelligence, mais des pensées isolées, et ainsi de suite. De même encore la volonté n'est autre chose que la synthèse abstraite de tous les actes volitifs que nous avons accomplis, et, par suite, il n'existe pas une volonté, comme être subsistant en soi, qui émettrait de temps en temps des ordres volitifs <sup>1</sup>.

Ce n'est pas tout ; mais, ainsi qu'il résulte de ce processus physio-psychologique de toute action humaine, que j'ai rappelé plus haut, la délibération volitive n'est pas la cause du mouvement ; elle n'est que la conscience de ce même mouvement qui s'exécute, non par la vertu du commandement volitif, mais uniquement par ce processus de transformation réciproque des forces physiques et physio-psychologiques. Cela revient à dire, avec Ribot : le *je veux* constate une situation ; il ne la crée pas <sup>2</sup> ». Cela est si vrai que le mouvement musculaire final peut se produire si l'on substitue au commandement volitif et au courant nerveux centrifuge un courant électrique lancé dans le même nerf efférent.

Et alors, étant donné qu'il y a non pas une volonté existant par elle-même, mais seulement des volitions isolées et successives ; étant donné, d'autre part, que toute volition est uniquement la conscience du processus physio-psychologique qui va finir (et la différence d'un acte volontaire à un acte involontaire est justement dans la présence ou l'absence de cette conscience), il est facile de voir que nous ne pouvons concevoir la liberté morale ou le libre arbitre. En effet, puisque ce libre arbitre serait une qualité inséparable de la volonté humaine, du moment que le sujet subsistant par lui-même, c'est-à-dire la volonté, est supprimé, la qualité qu'on lui attribuait disparaît en même temps.

Cette manière positive et scientifique de considérer la volonté humaine sert aussi à réfuter le contresens contenu dans ce néo-spiritualisme déguisé dont j'ai

---

<sup>1</sup> Sur les « théories de la volonté dans la psychologie moderne », voyez Kuelpe dans ses *Philosophische Studien*, V. 2, 1888-1889, et Villa, *La psicologia contemporanea*, Turin 1899, p. 418 et suiv.

<sup>2</sup> Ribot, *Les maladies de la volonté*, Paris F. Alcan 1883, p. 175.



déjà parlé à la page 66, et qui pénétra avec Grote, mais sans trouver d'écho, jusque dans le Congrès de psychologie physiologique de Paris<sup>1</sup>. Ses partisans disent, en thèse générale, que la fonction crée l'organe et, dans notre domaine spécial, que « le délit crée le délinquant » (Tarde, Joly), tandis que la réciproque n'est pas vraie. En effet on ne peut même pas concevoir une volonté, une force psychique existant par elle-même, étrangère et antérieure à tout élément organique ; elle ne se conçoit, au contraire, que comme résultat et fonction d'un organe sur lequel elle réagit sans doute, parce que tout effet devient cause à son tour, mais sans qu'on puisse pour cela intervertir l'ordre de succession. Il n'existe pas d'organes sans fonction actuelle ; mais on n'a pas encore vu de fonctions sans organes, et c'est une idée que nous ne pouvons même pas concevoir. On peut dire aussi que nous ne pouvons même pas concevoir un délit sans un délinquant pour le commettre ; tandis qu'il est possible, au sens biologico-social, sinon juridique, qu'un délinquant existe (ses dispositions personnelles étant contenues par des circonstances favorables) sans avoir commis aucun délit. Certainement le délit commis exerce une réaction sur le délinquant, en étouffant ou en atrophiant cette répugnance à mal faire, sans laquelle on devient un délinquant habituel ; et l'on sait que, par une propriété du système nerveux, l'action déjà une fois exécutée se répète plus facilement ; mais c'est autre chose de dire qu'un effet peut devenir la cause d'effets ultérieurs, autre chose de dire que l'effet précède et détermine la cause.

Si de l'individu isolé nous passons à la masse des individus, la statistique vient, par d'autres preuves qui ne sont pas moins éloquents, confirmer cette dépendance où se trouve l'activité volontaire de l'homme par rapport aux conditions du milieu physique et social. Tout d'abord la grande et incessante influence de la différence de race, qui est pour un peuple ce que le tempérament est pour un individu, et qui gouverne l'intelligence comme la volonté, est une première manifestation de cette dépendance ; ensuite les résultats fournis par la statistique démographique, criminelle, etc., et qui étaient si inattendus pour les défenseurs du libre arbitre, nous ont montré que les actions humaines qu'on croyait les plus libres moralement, ainsi les mariages, les suicides, les délits, les émigrations, etc., étaient au contraire soumises aux influences du milieu et variaient avec elles, et ont ainsi porté le coup de grâce à l'idée d'une liberté morale.

Il est inutile que je revienne ici sur la conclusion transactionnelle que beaucoup de statisticiens ont adoptée, et d'après laquelle la régularité et la nécessité des actes humains révélées par la statistique seraient vraies seulement pour la masse, et non pour les individus, qui conserveraient toujours une liberté relative et limitée, « comme l'oiseau dans la cage ». Au fond cette explication éclectique implique toujours cette étrange conséquence qu'il est possible que la somme de beaucoup d'individus « relativement libres » compose une masse « absolument déterminée » dans son activité ; et je trouve toujours aussi décisive l'observation que j'ai faite, savoir que, si la statistique seule ne suffit pas à prouver l'inexistence du libre

---

<sup>1</sup> Grote, *La causalité et la conservation de l'énergie dans le domaine de l'activité physique* (Congrès intern. de psych. phys., Paris 1890. p. 106.)

arbitre, elle sert d'une manière incontestable à la confirmer <sup>1</sup>. D'ailleurs cette liberté morale, une fois admise, rendrait impossible et absurde toute science psychologique et sociale, de même que la supposition d'un libre arbitre dans les atomes de la matière anéantirait toute science physique et chimique.

Ainsi la négation du libre arbitre, au lieu d'être, comme l'affirment les spiritualistes, la source de tous les maux, est fertile au contraire en effets bienfaisants dans la vie morale, et sociale, parce qu'elle enseigne la tolérance des idées, inspire l'indulgence réciproque, et conseille, dans la pédagogie comme dans l'art du gouvernement, l'hygiène morale qui prévient les mauvais sentiments au lieu de les réprimer avec rigueur quand ils se sont développés ; enfin elle est la condition inévitable de toute théorie et de toute pratique sociologiques. Toutes les lois juridiques n'ont en effet d'autre fondement possible que la détermination de la volonté humaine par des motifs sociaux, les seuls dont elles puissent disposer. Bien plus, l'action artificielle des lois juridiques ne peut être efficace que lorsqu'elle n'est pas trop radicalement en opposition avec la plastique et la dynamique plus puissantes des mobiles qui agissent naturellement sur tout homme.

Cependant, comme j'ai ailleurs examiné avec plus de détails ce problème du libre arbitre, il n'est pas nécessaire que j'y insiste ici plus longuement <sup>2</sup>. Seulement c'était pour moi, d'abord un devoir de loyauté, ensuite une nécessité, de commencer par cette négation explicite de la liberté morale et de n'en pas éviter la discussion ; car au fond de toute recherche de science sociale on trouve toujours ce problème qui, si on le passe sous silence, est une source continuelle d'équivoques et d'objections inadmissibles, surtout dans les recherches de droit criminel, si intimement liées avec la psychologie humaine.

44. — En attendant, laissant au temps et à l'expansion naturelle des idées positives la tâche de restreindre de plus en plus la croyance commune au libre arbitre, nous avons à faire à présent deux observations de fait, qui sont d'une haute importance pour la direction que prendront les sciences criminelles.

Avant tout, en admettant même que la négation de la liberté morale soit discutable, et que cette question ne soit pas tranchée de façon péremptoire, comment la science et la législation criminelles pourraient-elles fonder tout l'édifice de la responsabilité humaine sur une faculté qui est si fortement contestée

---

<sup>1</sup> Ferri. *Teorica dell'impulabilità e negazione del libero arbitrio*, Florence 1878 (et dans le volume d'*Essais*, Turin 1900).

<sup>2</sup> *La teoria dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, Florence 1878 (épuisé). Peut-être n'est-il pas inutile, vu les artifices polémiques de certains adversaires, de déclarer ici, une fois de plus, que de cet ouvrage, écrit par moi à vingt-deux ans, je ne maintiens aujourd'hui que la première partie sur l'inexistence du libre arbitre (et je l'ai pour cette raison publiée de nouveau dans le volume. *La negazione del libero arbitrio ed altri saggi*, Turin 1900) mais la seconde partie (Théorie de l'imputabilité) ne répond plus à mes idées scientifiques qui, soumises à l'épreuve des observations positives, se sont développées et complétées. Ce n'était que la tentative très imparfaite d'une théorie sur laquelle ma pensée n'est fidèlement représentée que dans le présent chapitre III.



même par les penseurs orthodoxes, et à qui chaque jour les observations de fait les plus incontestables donnent de si graves démentis ? Vous, criminaliste, législateur ou juge, vous croyez personnellement à l'existence du libre arbitre, de la liberté morale ; soit, c'est très bien ; mais comment pouvez-vous prétendre que votre droit criminel ait la force et la dignité d'une vraie science, si vous lui donnez un fondement si vivement attaqué de tant de côtés ? Comment ne voyez-vous pas la nécessité de soustraire aux discussions philosophiques ce droit criminel et la fonction sociale dont il est le régulateur ?

Et cette exception préjudicielle (que j'avais formulée et développée dès 1878) possède une telle force d'évidence qu'elle s'est déjà imposée au législateur italien qui, tout en déclarant vouloir suivre les traditions de l'école classique, a reconnu pourtant que la formule de la liberté d'élection « implique une question trop abstraite, trop discutée, trop controversée pour devenir la pierre angulaire de la responsabilité pénale <sup>1</sup> ». Ce n'est pas tout : la philosophie même et la science criminelle académique font des concessions, attendu que même dans l'évolution scientifique *natura non facit saltus*.

En effet j'ai déjà rappelé (page 25) ces éclectiques qui maintenant, en France, déclarent eux-mêmes implicitement que « prendre le libre arbitre pour base de la responsabilité c'est s'engager, théoriquement et pratiquement, dans une voie sans issue, en s'appuyant sur un élément dont la présence est le plus souvent un mystère et échappe à toutes les déterminations et mesures dont la vie a besoin <sup>2</sup> ».

Mais malgré cette déclaration qui exclut en paroles le libre arbitre, l'équivoque subsiste ; car s'ils parlent encore de « liberté », c'est dans un sens vague, et ils ne font que déplacer « ce point mystérieux de l'être psychique où la conscience nous découvre l'unité individualisée et comme « intégralisée » par le *moi* lui-même <sup>3</sup> ; ce qui peut suffire comme jeu de paroles, mais évidemment ne résout pas le problème, qui, entre le libre arbitre et le déterminisme, n'admet pas de moyen terme.

Ou bien, encore, par cette « liberté » on entend uniquement la liberté physique qui consiste dans l'absence d'obstacles au développement des tendances et de l'activité personnelles, en tant qu'elles sont développées par la constitution de l'individu et par le milieu extérieur, et alors nous sommes parfaitement d'accord ; mais alors aussi nous sommes en plein déterminisme physique et moral. Dans ce sens les eaux du fleuve aussi sont libres, si une digue transversale ne les empêche

<sup>1</sup> *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*, Rome, 1887, I, 163.

<sup>2</sup> Moriaud, *La question de la liberté et de la conduite humaine*, Paris 1897, p. 194 : Cuhe, *De la possibilité pour l'école classique d'organiser la répression pénale en dehors du libre arbitre*. Grenoble 1897 ; Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Paris 1898.

On voit même un spiritualiste acharné comme Brunetière (*Revue des Deux Mondes* 1<sup>er</sup> nov. 1891) soutenir, tout comme un spiritualiste masqué tel que Tarde, qu'il n'y aurait aucun inconvénient à mettre le fondement de la responsabilité légale hors du libre arbitre, ce que lui a reproché un autre spiritualiste routinier, Proal, *Le crime et la peine*, Paris 1894, p. XXX.

<sup>3</sup> Saleilles, *L'individualisation de la peine*. Paris F. Alcan 1898, p. 156.

pas de couler selon la loi déterminante de la gravité. Et voilà pourquoi, quoi qu'en disent certains adversaires, en équivoquant sur les différentes significations du mot *liberté*, la négation de la liberté morale, qui n'exclut ni la liberté physique du mouvement ni celle du développement de la personnalité héréditaire propre à chacun, dans un milieu donné, n'exclut aucune des libertés (d'ordre physique) du citoyen, comme la liberté personnelle d'aller et de venir, la liberté civile, religieuse, politique, etc.<sup>1</sup>. Et cela est si vrai que ces libertés civiles, religieuses, politiques, n'ont été aussi outrageusement niées et foulées aux pieds qu'aux époques et par les hommes qui admettaient métaphysiquement et ne laissaient pas discuter la liberté morale de la volonté humaine.

Ou bien encore, par cette « liberté » équivoque, on entend une espèce de libre arbitre atténué, dilué, débarrassé de ses contradictions les plus évidentes avec les données de fait, et alors on tombe dans l'équivoque et, par surcroît, sans avoir les avantages d'un déterminisme franc et déclaré, on a tous les inconvénients de l'ancien libre arbitre des métaphysiciens. Il n'y a, en réalité, de vraiment logique et concevable que le libre arbitre absolu et le déterminisme absolu : toute conception intermédiaire est un non-sens, et quelque satisfaction qu'elle donne à l'instinct d'utilitarisme personnel de l'éclectisme qui, surtout chez les peuples fatigués, amis de la vie tranquille et du juste milieu, est une des formes les plus communes de la timidité mentale (quand ce n'est pas un moyen de faire son chemin) ne fait en tout cas que soulever à chaque pas des difficultés<sup>2</sup>.

Si enfin par ce mot équivoque et vague de « liberté », on entend<sup>3</sup> l'énergie interne que tout homme possède pour se développer d'une façon tout à fait individuelle, propre, différente de celle des autres, parce que chacun a un tempérament physio-psychologique spécial, qui le fait réagir d'une manière

<sup>1</sup> C'est précisément dans ce sens que Ardigò (*Sociologia*, dans ses *Opere*, Padoue 1886, IV. 35) dit : « La Liberté consiste en ce que la partie coordonnée de l'organisme social y peut fonctionner selon la *disposition naturelle par laquelle elle est apte à fonctionner* ».

<sup>2</sup> Trois auteurs entre autres en conviennent, quoiqu'en se plaçant à deux points de vue diamétralement opposés ; ce sont Fioretti, *Per il determinismo*, dans la *Riv. di giurispr.*, Trani 1885, p. 1 ; Innamorati, *I nuovi orizzonti deritto penale e l'antica scuola italiana*, Pérouse 1887, p. 196 ; De Baets, *Une question touchant le droit de punir*, dans la *Revue néo-Scholastique*, févr. 1897.

Parmi tant d'essais de transaction éclectique je me borne à rappeler celui de Joyau (*La liberté morale*, Paris 1888), où il est dit que liberté ne signifie pas libre arbitre au sens spiritualiste, mais seulement « le pouvoir de se déterminer à faire volontairement le *bien*. Faire volontairement le mal me paraît une chose impossible et inintelligible » (p. VIII). C'est la vieille idée de Socrate que si l'homme fait le mal, c'est uniquement par ignorance et par erreur, en croyant faire le bien : or, il n'y a rien de scientifique dans cette idée, si ce n'est le fait positif que le délinquant agit dans l'intention de se procurer un bien à lui-même. En effet il suffit de rappeler ce que nous apprend la psychologie criminelle, c'est-à-dire que certains délinquants ou aliénés (dans le cas de maladie de la volonté avec intelligence lucide) ou habituels, ou *de naissance savent* qu'ils font mal, et commettent pourtant la faute, parce qu'ils ne *sentent* aucune répugnance à la commettre.

Pour le sens éclectique (de liberté relative « comme synthèse de l'idée de liberté et de l'idée de nécessité ») voyez aussi Naville, *Le libre arbitre*, 2<sup>e</sup> édit. Paris 1898, et Tarantino, *Saggio sulla volontà*, Naples 1897.

<sup>3</sup> Idée récemment soutenue par Van Calher, *Die Stafrechtliche Zurechnungsfähigkeit*, dans la *Deutsche juristenzeitung*, 1897, n° 2.

spéciale aux différentes pressions du milieu, alors nous sommes aussi d'accord. Mais de là au contraire on veut tirer un argument pour dire que le déterminisme réduit l'homme à l'état d'automate, et toute la nature, physique et morale, à un pur mécanisme fataliste.

Il y a là une équivoque : c'est au contraire parce que toute action humaine est l'effet nécessaire et inévitable de causes déterminantes, que tout homme a son individualité et sa physionomie propres, tant physiques que morales, par lesquelles il se distingue de tout autre être, et par lesquelles aussi, étant données les mêmes causes externes, il répond à leur action d'une manière qui lui est propre, qui diffère de celle des autres hommes, qui diffère aussi pour lui-même selon les diverses conditions de temps et de lieu, parce que l'état de son organisme n'est pas le même. C'est pourquoi tout acte accompli par un homme lui appartient en propre, comme indice et effet nécessaire de son organisme et de sa personnalité ; et tel est le premier noyau de l'imputabilité au sens physique, celle précisément par laquelle on commence à imputer à tout homme, à mettre à son compte, l'action qu'il a physiquement accomplie.

Prenons des exemples.

Supposons que nous ayons ici deux machines à coudre d'un système donné : une fois mises en mouvement elles répondent et réagissent toujours en fournissant un travail égal pour coudre l'étoffe d'une façon spéciale. La cause motrice extérieure obtient toujours de ces machines une réaction identique, en toute circonstance de temps et de lieu.

Si au contraire nous prenons deux plantes, de la même espèce et de la même variété, et que nous les mettions dans le même champ, sous la même température, avec les mêmes engrais, nous n'obtiendrons pas d'elles deux réactions identiques. L'une poussera droit, l'autre de travers ; l'une se développera vigoureusement, l'autre s'étiolera, et ainsi de suite. Et pourquoi cela ? Parce que, dans les machines inorganiques, la réaction ultime dépend uniquement des causes extérieures, ou du moins dépend surtout de ces causes ; car chacune d'elles, comme le remarque Spencer, a sa physionomie et sa constitution propres, même quand la construction en est identique<sup>1</sup> ; tandis que, chez les êtres organisés de l'ordre végétal, à l'action des causes externes s'ajoute celle des causes internes et physiologiques ; et par suite ces deux séries d'éléments, en se combinant de différentes manières, peuvent donner et donnent des réactions différentes, même quand les causes extérieures restent identiques.

Si maintenant nous passons du monde végétal au monde animal, et si nous prenons, par exemple, deux chiens, tous deux de la même race et du même âge,

---

<sup>1</sup> Spencer, *Essais*, Paris 1879, III, 278. Dans *la Bête humaine*, Zola, qui a introduit pour la première fois dans l'art la figure typique du criminel né (au lieu des criminels ordinaires par folie ou par passion), remarque aussi que tout machiniste de chemins de fer cherche et connaît par l'usage ce que je pourrais appeler « le tempérament mécanique » de sa locomotive (voir *la Bête humaine*).

nous verrons que, stimulés par une même cause extérieure, ainsi par la vue d'un homme, ils répondent de manières très différentes : l'un prend la fuite ou aboie ; l'autre caresse ou mord, et ainsi de suite. Et le même chien, à des moments différents, répond ou réagit de manières différentes à une cause extérieure identique. Ici, en effet, les différences dans la réaction ultime pouvaient être plus grandes encore que dans le cas précédent, parce que, si dans le cas des machines organiques il n'y avait que les causes extérieures, et pour les organismes végétaux les causes extérieures plus les causes internes physiologiques, dans les organismes animaux viennent se joindre aux précédentes les causes internes psychologiques. Il est donc naturel que, la série des éléments augmentant, le nombre de leurs combinaisons possibles augmente aussi, et que par suite les réactions ultimes produits par une même cause externe soient plus variées

Plus, en partant du règne végétal, nous nous élèverons sur l'échelle zoologique, et plus se multiplieront les différences, pour les différents individus et les différents moments de la vie d'un même individu, dans la manière de répondre aux influences extérieures, parce que les éléments physiologiques et psychologiques sont plus développés.

C'est pourquoi, si l'on prend deux hommes dans le même moment ou un même homme à des moments différents, nous verrons qu'il y aura de très grandes différences dans leurs réactions à une même cause extérieure ; non pas qu'il soit né dans l'homme quelque élément nouveau de liberté morale, mais uniquement parce que chez lui les facteurs psychiques de l'action sont plus développés et plus compliqués.

Donc tout être, et, par conséquent, tout homme, a sa manière propre et spéciale de répondre aux influences extérieures, qui dépend, d'une façon nécessaire, à chaque moment de sa vie, de ces mêmes conditions extérieures combinées avec l'état physio-psychologique de l'organisme.

Si bien que, pour préciser ma pensée par une phrase bizarre en apparence, je pourrais dire que *l'homme est une machine, mais qu'il n'est pas fait à la machine*. Il est une machine, en ce sens qu'il ne fournit rien de plus dans ses actes que ce qu'il reçoit du milieu tant physique que moral où il vit ; il n'est, comme tout autre être vivant, qu'une machine de transformation des forces, sujette à la loi universelle de causalité, en vertu de laquelle, étant donnée, à tel moment, telle combinaison de causes physiologiques et psychiques, il ne peut que réagir de telle manière déterminée. Mais il n'est pas fait à la machine, c'est-à-dire qu'il n'est pas un mécanisme inorganique, précisément parce qu'il est un organisme vivant qui a sa manière propre et spéciale de répondre aux causes extérieures, réponse déterminée nécessairement, dans chaque cas, par les causes physiques et physio-psychologiques qui l'ont précédée, mais réponse variable, et par suite souvent

impossible à prévoir, d'un individu à l'autre, d'un moment à l'autre, précisément par suite des combinaisons diverses de ces causes déterminantes multiples <sup>1</sup>.

Voilà pourquoi c'est une pure illusion de penser que la négation du libre arbitre fasse de l'homme un automate soumis au fatalisme musulman. Les hommes sont si peu des automates que chacun d'eux possède en propre une manière spéciale de réagir contre le milieu extérieur ; mais cela n'exclut pas, que dis-je ? cela exige le déterminisme physique et moral ; car autrement, si l'homme possédait une liberté qui le rendit plus ou moins indépendant des causes déterminantes, on ne comprendrait plus la personnalité même comme type permanent de caractère individuel.

Revenons à l'hypothèse éclectique de la liberté morale limitée. Certes il est facile de se contenter d'une théorie comme celle qui est si fort rebattue aujourd'hui et suivant laquelle « l'homme est soumis à des lois générales ; mais dans les limites de ces lois, qui sont les conditions de la vie universelle, il conserve une liberté relative, qui suffit à sauver le principe de la responsabilité individuelle <sup>2</sup> ».

Mais pour peu que l'on cherche ce qu'il peut y avoir de solide sous les apparences verbales de cette affirmation gratuite, on doit se demander tout d'abord ce que sont et où sont « les limites des lois générales ». Si une loi, « condition de la vie universelle », mérite vraiment ce nom, comme la loi de la gravité, de la causalité, etc., il n'y a point de limites à son application, et elle ne peut souffrir d'exceptions qu'en apparence. On ne saurait admettre une espèce d'interstice entre une loi et l'autre, où pourrait se réfugier le dernier reste d'une liberté relative. Ce n'est pas tout : admettons que la liberté morale de l'homme soit limitée, alors se pose tout d'abord ce problème insoluble : dans l'activité humaine, qui est un tout continu, passe-t-on du déterminisme à la liberté morale par un saut brusque ou par une dégradation de nuances indéfinies ? Et c'est là une difficulté décisive ; car ces criminalistes ayant toujours pour principe que l'imputabilité existe et s'étend dans la mesure où l'activité humaine est moralement libre, il importe de séparer au plus tôt dans cette même activité la partie soumise à la nécessité, par conséquent non

<sup>1</sup> Cette manière positive de considérer l'organisme physio-psychologique de l'homme se prête à la solution d'autres problèmes sociologiques : par exemple celui des huit heures de travail. Si l'homme était un mécanisme inorganique, il est certain qu'en travaillant douze heures il produirait deux fois plus qu'en travaillant six heures. Mais si cela est vrai pour une batteuse, une locomotive ou toute autre machine inorganique (quoique les machines inorganiques elles-mêmes aient besoin de repos), cela n'est pas vrai pour l'homme comme machine organique, c'est-à-dire physio-psychologique, de travail.

L'ouvrier qui travaille quatorze heures ne donne pas un produit double de celui qui travaille sept heures, parce que le travail des dernières heures est influencé par les poisons de la fatigue musculaire et nerveuse ; et c'est aussi pour cela que, dans les dernières heures, les accidents sont plus fréquents. Les horaires modérés dont on a fait l'expérience dans quelques grands établissements industriels ont prouvé que l'horaire de huit heures (à cause de la fatigue moindre et du stimulant psychique de l'horaire limité) ne diminue pas la quantité du produit (sans parler de la qualité) dans des proportions fâcheuses pour le profit du capitaliste.

V. Ferri, *Socialismo e scienza positiva*, 2<sup>e</sup> édit., Palerme, 1900.

<sup>2</sup> Prins, *Criminalité et répression*, Bruxelles, 1886, p. 39, et *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, 1899, p. 162.

imputable, de la partie qu'on suppose encore moralement libre et imputable. Il y a plus : toutes les raisons de fait produites contre le libre arbitre absolu détruisent aussi le libre arbitre limité ; car les objections logiques et expérimentales qui valent contre un mètre de libre arbitre valent aussi contre un centimètre de ce même libre arbitre. Puis on se trouve en face de cette autre difficulté insurmontable : Pourquoi donc cette liberté morale de l'homme est-elle limitée et supprimée par les circonstances externes et internes jusqu'à tel point et non au-delà ?

Étant donnée l'influence du climat et de la race sur la criminalité d'un peuple, et de même celle de la température annuelle, de la production agricole, de l'agglomération de la population et ainsi de suite, il en résulte nécessairement cette conséquence, que le juge, pour rester d'accord avec la prétention qu'il a de graduer les délits selon les degrés de la liberté morale, devrait calculer une infinité d'éléments et de facteurs qui sont hors de l'individu. Il lui faudrait voir sous quel degré de latitude a été commis le méfait et combien de degrés de chaleur marquait alors le thermomètre ; il devrait mesurer les mètres cubes d'air respirable qui étaient à la disposition du coupable, obligé peut-être de végéter dans un galetas sordide, de se pelotonner sur un misérable grabat chargé d'adultes et d'enfants ; il devrait évaluer la part qui revient dans l'impulsion criminelle aux conditions lamentables du milieu familial et social ; il lui faudrait enfin se risquer dans une entreprise chimérique d'évaluation physique, physiologique, psychique et sociale, absolument supérieure aux forces humaines <sup>1</sup>.

Et de quel droit en effet, si vous tenez compte de l'âge, du sommeil, de la surditité, de la folie, de l'ivresse, refusez-vous de calculer aussi le degré d'instruction et d'éducation, la profession, l'état-civil, le domicile, la situation économique, le tempérament sanguin ou nerveux du prévenu ? Ces quatre ou cinq circonstances classiques qui frappent les yeux sont-elles vraiment les seules qui puissent influencer sur la liberté morale et par suite sur la culpabilité morale ?

Et si vous voulez tenir compte de toutes les circonstances, que devient alors ce reste de liberté morale que l'on croit pourtant indispensable pour fonder juridiquement la responsabilité humaine ? Et comment, étant donné ce système traditionnel d'une imputabilité morale plus ou moins complète, y aura-t-il un seul juge qui ne se perde complètement dans ce labyrinthe sans issue ?

Pour savoir à quoi nous en tenir, il suffit de savoir à quels aveux d'impuissance sont réduits les défenseurs éclectiques de la « liberté relative ».

---

<sup>1</sup> C'est ce que dit aussi Fouillée (*La science sociale contemporaine*, Paris, 1880, p. 305) qui est pourtant un éclectique. Cela démontre l'inanité du travail de certains autres éclectiques, par exemple d'Alimena qui publiant, en l'an de grâce 1899, trois gros volumes sur les « limites et modificateurs de l'imputabilité », s'attarde encore à l'examen de ces circonstances traditionnelles, capables de modifier et de mesurer la responsabilité humaine, que nos grands pères ont cataloguées dans leurs ouvrages sur la science criminelle, comme si la physio psychologie, la psychopathologie et la sociologie criminelle ne nous avaient rien appris de nouveau sur la genèse des actions humaines.

Prins soutient que, entre les hommes relativement normaux (auxquels doit s'appliquer la répression normale) et les hommes absolument anormaux (qui relèvent de la médecine mentale) « il y a une zone intermédiaire de dégénérés, d'êtres incomplets, neurasthéniques, déséquilibrés, pour qui le problème de la responsabilité ne peut être posé et, si on le posait, ne pourrait être résolu<sup>1</sup> ». N'est-il pas évident que parler ainsi c'est proclamer l'impuissance théorique et pratique de la justice pénale fondée sur ce reste routinier de liberté relative ou de libre arbitre mutilé ?

Et cela n'est rien encore ; car enfin on pourrait répondre : « Eh bien ! De ces facteurs du délit, nouvellement mis en lumière, nous tiendrons compte autant que nous le permettent nos connaissances. Ainsi vous nous rendez notre tâche plus difficile, mais vous ne démontrez pas qu'elle soit absurde. »

C'est ici justement que se cache un véritable et grave péril social, conséquence inévitable de la doctrine de la liberté limitée ou relative. D'une part en effet il résulte de cette doctrine que les délinquants les moins dangereux sont cependant les plus sévèrement frappés, parce que, dans leurs délits d'importance légère, on ne recherche pas les conditions psychopathologiques, qu'on met au contraire en avant pour les méfaits plus graves commis par des malfaiteurs plus anormaux et plus dangereux. C'est ainsi, d'autre part, qu'on arrive pour ces derniers à ces acquittements illogiques que nous voyons tous les jours, ou à ces adoucissements extraordinaires de peine vis-à-vis de manifestations dangereuses de criminalité atavique, qui vraiment ont déjà trop bouleversé la justice pénale de notre temps pour qu'on ne reconnaisse pas avec évidence la nécessité d'y apporter un remède ». Mais il n'y a que deux moyens possibles d'y remédier : c'est ou bien de revenir complètement aux théories absolues d'autrefois sur le libre arbitre, ou bien d'accepter franchement et complètement tous les résultats et toutes les conclusions des sciences positives.

Mais avec le système d'un libre arbitre limité il est impossible, comme on le voit de mieux en mieux chaque jour, d'éviter les dangers et les absurdités, pour la société comme pour les individus, par cette raison évidente qu'en maintenant le principe que la responsabilité morale de l'homme s'élargit ou se resserre dans la mesure où s'élargit et se resserre un libre arbitre si élastique, d'un côté on reconnaît ce libre arbitre sans contestation chez les auteurs des délits les moins graves (qui pourtant seraient les plus dignes de compassion), de l'autre on admet qu'il est au contraire fortement atténué chez les criminels les plus inhumains : de là le danger et le scandale des acquittements dont ils bénéficient. Pour tout prévenu qui aura commis un crime étrange ou féroce, l'avocat chargé de la défense pourra toujours trouver quantité de circonstances ou personnelles, ou physiques, ou sociales, qui auront anéanti ou diminué sa liberté morale, et qui, comme dit précisément le

---

<sup>1</sup> Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, 1899, n° 275, p. 166.



classique Rolin, « montreront de mieux en mieux combien sa responsabilité est incertaine <sup>1</sup> ».

On en est arrivé à ériger en théorie et en règle générale cette absurdité, ce danger, cette iniquité. C'est ce qu'ont fait la revue qui est l'organe de la jurisprudence classique et son directeur Lucchini qui, avec les *Simplistes du Droit pénal*, traduits, ne vous déplaît, en français, a prétendu faire une réfutation en règle de la *sociologie criminelle*.

Cette revue a soutenu la thèse que le nouveau Code pénal, pour tous les délits (donc même pour les formes ataviques de criminalité devait établir un adoucissement général des peines et même, conformément à l'opinion de quelques juristes allemands, l'abolition complète de toute peine perpétuelle <sup>2</sup>. C'est à quoi Garofalo <sup>3</sup> a répondu au nom de l'école positive, en combattant cette tendance à un adoucissement indéfini qui menacerait vraiment d'arriver à l'entier acquittement des malfaiteurs les plus inhumains, attendu qu'en leur réservant toute son attention pour oublier les honnêtes gens offensés, on généralise l'argument de Holtendorff qui, s'appuyant sur ce que la valeur de la liberté personnelle était augmentée, ne voulait punir l'assassin que d'une peine temporaire <sup>4</sup>; et l'on oublie, comme le disait très bien Barzilai, au nom, lui aussi, de l'école positive, que la liberté et la vie des victimes ont aussi, aujourd'hui, augmenté de valeur <sup>5</sup>.

On est arrivé, en suivant la même voie, à proposer d'accorder au jury la faculté légale d'accorder des circonstances « très atténuantes <sup>6</sup> ».

Et si nous passons du terrain de la science et de la législation à celui de la jurisprudence pratique, voici en revanche ce que nous trouvons : dans les petits délits d'occasion, où l'on découvre et où l'on remarque moins ces anomalies physio-psychologiques, qui nécessairement frappent davantage les yeux chez les grands criminels beaucoup plus dangereux, l'ancienne sévérité de la justice pénale se déploie avec tout l'absolutisme des vieilles théories de la responsabilité.

Nous voyons ainsi s'égarer doublement et devenir doublement démoralisant l'esprit actuel de la justice pénale, puisque, par une application mal entendue des nouvelles données scientifiques sur le criminel, elle assure l'impunité ou l'indulgence la plus imprévoyante aux malfaiteurs les plus dangereux, en réservant

<sup>1</sup> Rolin. *La pena di morte*. Lucques, 1871, p. 35, 56.

<sup>2</sup> *Rivista penale*, mai 1882.

<sup>3</sup> Garofalo, *I pericoli sociali di alcune teorie giuridiche*, dans *l'Arch. di psich. e scienze penali*. III, 4.

<sup>4</sup> Holtendorff, *Das Mord und Todesstrafe*, Berlin, 1875, p. 225.

<sup>5</sup> Barzilai, *La recidiva e il metodo sperimentale*, dans la *Rivista carceraria*, 1883, p. 462.

<sup>6</sup> Bozérien, *Projet de loi sur les circonstances très atténuantes*, présenté au sénat français le 4 avril 1885 ; *Bull. Soc. Prisons*, 1885, p. 95 ; Grandperret. *Les circonstances très atténuantes*, ibidem, 1886, p. 508 ; Bertheau, *Réformes Pratiques*, Paris, 1886, p. 49 (qui combat la proposition) ; Hugues, *La cour d'assises et le nouveau code d'instr. crim.*, dans la *France judiciaire*, 1887, n° 7 ; Leloir, *De la fréquence des acquittements et du projet de loi sur les constances très atténuantes*, ibidem, 1887, p. 65 et 1888, p. 46 (qui combat aussi le projet).



toutes ses sévérités, aussi disproportionnées que malfaisantes, à ceux qui sont moins dangereux, c'est-à-dire aux délinquants occasionnels.

En somme, tandis que l'opinion publique, mal informée à cet égard et toujours hostile aux innovations, accusait au début la nouvelle école criminelle d'aboutir à l'impunité de tous les malfaiteurs (et c'est du reste ce qu'on disait, il y a un siècle, contre l'école de Beccaria), ce seraient au contraire en réalité les dernières conséquences du droit criminel classique mêlé avec quelques-uns des résultats les plus évidents des sciences physio-psychologiques, qui aboutiraient à une indulgence exclusive, exagérée et toujours croissante, en faveur des malfaiteurs les plus redoutables.

## II

[Retour à la table des matières](#)

45. — Nous avons vu que, même en dehors des démentis flagrants que la physio-psychologie inflige aujourd'hui à la présupposition du libre arbitre ou liberté morale, on reconnaît avec évidence l'impossibilité théorique et pratique de fonder sur ce libre arbitre, soit absolu soit relatif, la responsabilité de l'homme pour les délits qu'il commet.

— Mais alors, si l'homme commet des méfaits non pas par un libre choix de sa volonté, mais par la tyrannie fatale de son organisme anormal et du milieu extérieur, comment donc pourra-t-on le punir, le rendre responsable des fautes qui ne sont pas les siennes ? Ouvrez donc les prisons, fermez les tribunaux, vous, sectateurs de l'école positive, qui niez ou excluez le libre arbitre ! Et si vous ne pouvez vous y décider, car la chose serait trop absurde et trop périlleuse, ce sera uniquement par une contradiction formelle que vous pourrez parler encore de droit pénal et de justice punitive ! —

Telle est l'objection ordinaire, aussi spontanée que mal fondée, qui nous est faite par tous ceux qui croient pouvoir résoudre en un instant ces problèmes en suivant les premières impressions du sentiment et des habitudes mentales, par tous ceux aussi qui ne savent pas se soustraire à cette tendance aussi naturelle que trompeuse par suite de laquelle, suivant la remarque de Bain, « toute manière nouvelle de concevoir une chose ou un problème passe pour en être la négation <sup>1</sup> ». Et tel est cependant le vrai problème, le problème fondamental, qui s'impose à la science nouvelle des délits et des peines.

---

<sup>1</sup> Bain, *L'esprit et le corps*, Paris, F. Alcan, 1878, p. 228.

Il semble que ce problème soit insoluble ou qu'on ne puisse s'en tirer que par des subtilités syllogistiques ; et cependant il trouve une solution limpide et précise dans la seule investigation des faits sociaux qui ont demandé et demandent toujours, non aux théories métaphysiques des juristes, mais aux conditions naturelles de l'existence humaine, leur genèse et leur justification.

Toutefois, avant de chercher la solution de ce problème à la seule lumière des faits sociaux, nous rencontrons une question préjudicielle de méthode, qui servira à nous mettre sur la voie.

Et l'observation est celle-ci : c'est que le point de départ, le pivot de ce problème, consistant dans la négation ou l'exclusion de toute idée de liberté morale pour l'homme comme condition et mesure de sa responsabilité, il en résulte que pour être conséquents et ne pas retomber dans des difficultés et des contradictions justement semblables à celles qu'on veut éviter, il faudra porter ce problème sur un terrain complètement différent de celui où il restait jusqu'à présent. Il n'en est pas des théories sociales comme de ces maisons américaines qui, transportées d'une place à une autre, restent sur leurs fondations nouvelles telles qu'elles étaient sur les précédentes. Ou bien la justice pénale est fondée sur l'idée de libre arbitre (absolu ou relatif, explicite ou implicite, peu importe), et alors elle peut continuer à s'appuyer sur ses anciens criteriums, et l'on pourra tout au plus y proposer quelques réformes partielles de surface ; ou bien la justice pénale est fondée sur le déterminisme naturel des actes humains et par suite sur les données de l'anthropologie et de la sociologie criminelle, et alors elle doit chercher des criteriums radicalement différents, et se déployer dans un ensemble correspondant d'institutions et de mécanismes judiciaires et administratifs.

La tendance éclectique, au contraire, voudrait, dans sa ténacité opiniâtre, garder le fond sans y rien changer, et se contenter d'innovations verbales.

Cependant le point d'arrivée doit changer complètement, du moment qu'on a si complètement déplacé le point de départ ; et c'est l'idée que je tue propose, après l'avoir indiquée ailleurs <sup>1</sup>, de développer ici, ne fût-ce que pour satisfaire dès le début à la condition préalable que je viens de signaler.

46. — Il est deux ordres de faits que je crois nécessaires et suffisants pour définir d'après la méthode positive le problème de la responsabilité, c'est-à-dire des

---

<sup>1</sup> *Il diritto di punire come funzione sociale*, dans *l'Archiv. di psych. e scienze penali*, 1885, vol. III. fasc. 1.

Hamon a donc tort de dire (*Déterminisme et responsabilité*, Paris 1898, p. XI), que « relativement à la responsabilité et à la pénologie, personne parmi les sectateurs ou les émules de l'école lombrosienne n'est allé jusqu'aux dernières conséquences logiques de la doctrine. En effet sa conclusion que l'irresponsabilité morale est la conséquence du déterminisme, et que par conséquent tous les êtres sont (morale) irresponsables, avait été développée par moi dans le chapitre III de la 2<sup>e</sup> édition (1895), qui reste encore aujourd'hui, comme le livre, sans changement dans ses lignes fondamentales.

conditions où l'individu est passible des mesures de conservation et de défense qui, pour les délits commis par lui, peuvent et doivent être prises par l'État.

A. C'est en premier lieu, comme dans toute autre recherche naturelle poursuivie selon la doctrine de l'évolution, l'origine et le développement, soit de la fonction punitive, soit des organes par lesquels elle s'est exercée dans la suite des temps ; et ces faits passés nous donneront la genèse et l'explication des faits présents.

B. En second lieu, c'est l'examen des faits sociaux relatifs à la responsabilité, faits qui tous les jours se déroulent devant nous en dehors de toutes les théories que les juristes métaphysiciens peuvent édifier dans leur cabinet, avec un ordre et une logique des plus symétriques, mais aussi avec un oubli tout philosophique des réalités de la vie.

47. — Le géologue ou le zoologue, quand ils veulent s'expliquer le pourquoi de la configuration actuelle du globe ou de la faune vivante, se condamneraient aujourd'hui à un travail stérile, s'ils se bornaient, comme l'ont fait longtemps (et non sans avantage alors, comme étude préliminaire) les écoles classiques de géologie et de biologie, au seul examen descriptif des formes actuelles. Ils arrivent au contraire à dissiper de plus en plus les ténèbres dont s'enveloppe le mystère de la vie, et obtiennent des résultats d'une richesse prodigieuse lorsque, sur les traces glorieuses de Lyell ou de Darwin, ils fixent leurs regards sur les époques préhistoriques ensevelies depuis tant de milliers d'années, et leur demandent, ainsi qu'à l'éternelle succession des espèces vivantes, la clef de tant de secrets. C'est ce que fait aussi le sociologue et, de la même manière et pour les mêmes raisons, le criminaliste sociologue. Il ne peut se borner aux recherches d'anatomie purement descriptive et syllogistique dont se composait le patrimoine de l'école criminelle classique, sur la délinquance et sur la criminalité telles qu'elles se présentent aujourd'hui dans la société civile ou qu'on les observe à la dérobée dans le microcosme de l'histoire ; mais il doit rechercher dans les manifestations les plus éloignées de la vie les germes élémentaires et lointains de cette fonction pénale qui nous présente aujourd'hui une constitution si complexe et qu'il s'agit justement de régler conformément aux exigences de la vie actuelle.

Voilà pourquoi, en étudiant dans une autre occasion le crime d'homicide, selon les criteriums de l'école positive, j'ai cru nécessaire de rechercher dans les âges préhistoriques de la vie humaine les germes et l'évolution naturelle de cette action criminelle et de la réaction pénale qu'elle provoque<sup>1</sup>.

Tout être vivant lutte pour sa propre existence ; et par conséquent tout acte qui attaque en lui les conditions naturelles de l'existence individuelle ou sociale détermine de sa part une réaction directement ou indirectement défensive, selon

---

<sup>1</sup> Ferri, *L'omicidio*. Turin 1895, introduction.

qu'elle peut éviter sur le moment même les conséquences nuisibles de cette attaque, ou qu'elle pourra, en punissant l'auteur, en éviter la répétition à venir.

Voilà le fait primitif, irréductible, élémentaire : il constitue un des caractères fondamentaux de la matière organisée ou vivante, se rattache aux conditions essentielles de la sensibilité et du mouvement, se manifeste dans les formes les plus élémentaires de la vie, dans le simple protoplasma comme dans le végétal ; il en suit pas à pas les complications successives, arrive aux formes les plus complexes et les plus élevées de la défense humaine individuelle et sociale, directe et indirecte ; il se complique chemin faisant d'autres éléments physiques et psychiques, dans les moyens de défense et dans les sentiments et les idées qui les accompagnent et se transmettent héréditairement ; mais il conserve toujours le fond primitif que nous venons d'indiquer.

La biologie et la sociologie, au lieu d'être l'une à l'égard de l'autre dans un rapport de succession ou de véritable et rigoureuse indépendance, sont au contraire concomitantes et parallèles, attendu que la vie animale se manifeste dès ses débuts dans une double série d'organismes individuels et d'organismes sociaux<sup>1</sup>. C'est pourquoi, si nous laissons de côté la prédominance changeante et très tranchée de la forme individuelle ou de la forme sociale dans les phases diverses de l'évolution humaine, en réalité cependant nous voyons ces deux formes de réaction défensive se présenter constamment toutes les deux partout où se trouve la vie animale et humaine.

C'est ce dont nous trouvons une confirmation indirecte, quand nous observons que toujours, dans toutes les manifestations de la vie sociale, les diverses formes, les types divers coexistent, avec prédominance toutefois d'un d'entre eux sur les autres dans la succession des temps. Ainsi ce serait une erreur de croire que les différentes formes des relations sexuelles et familiales (promiscuité, matriarcat, patriarcat, polyandrie, polygamie, monogamie) se soient succédé dans l'humanité en se substituant l'une à l'autre. Non : elles ont toujours coexisté et coexistent encore même dans une société civilisée ; mais tantôt l'une tantôt l'autre a prédominé, et cela dans l'ordre qui vient d'être indiqué, sans que, par exemple, dans l'Europe occidentale contemporaine, la monogamie (forme légale et prédominante) exclue la polygamie et la polyandrie extra-légales. On en peut dire autant des formes que prend la propriété de la terre, formes collective, communale, individuelle, qui coexistent aujourd'hui, même chez nous, malgré la prédominance excessive de la forme individuelle<sup>2</sup>. Il en est de même des formes politiques et en général des différents types de constitution sociale, sous les deux formes opposées du type bellico-militaire et du type pacifico-industriel.

De même aussi la forme individuelle et la forme collective de la défense ont toujours coexisté et coexistent encore, bien que, dans leur opposition, l'une ou

<sup>1</sup> Rabbeno, *Dei rapporti fra la biologia e la sociologia*, dans *la Rivista di filos. Scientifica*, mars 1883.

<sup>2</sup> Laveleye, *Les formes primitives de la propriété*, Paris 1888 ; Letourneau, *L'évolution de la propriété*, Paris 1889.

l'autre prédomine. Jusque dans les animaux les plus infimes et dans le règne des protistes, la réaction défensive, sous la forme, ou peu s'en faut, d'une simple irritabilité, s'observe non seulement dans les individus pris isolément, mais aussi dans les colonies animales, qui réagissent précisément dans les cas de péril collectif, mais qui réagissent toujours, alors, sous la forme de défense sociale. Et cela devient bien plus évident au fur et à mesure que, nous élevant dans l'échelle zoologique, nous trouvons la vie sociale sous des formes plus rapprochées de celles de l'humanité, et l'association d'individus de plus en plus développés sous le rapport organique et psychique.

Bien plus, chez les animaux même, surtout chez les mammifères les plus intelligents, on arrive déjà à cette phase plus élevée où la défense sociale est exercée non plus directement par la collectivité mais par son chef, dans un intérêt personnel assurément, mais en même temps collectif, tout comme cela se produit dans les sociétés humaines sauvages ou barbares. En effet beaucoup de mammifères herbivores vivent en société, et alors il y a toujours un individu qui exerce une certaine autorité sur les autres, qui les guide et les défend : c'est ce qui arrive chez les éléphants, les chevaux, les bisons, les singes <sup>1</sup>.

Or cette évolution de la réaction défensive se répète chez les hommes d'une manière tout à fait analogue. Il y a en effet des tribus sauvages où les individus vivent isolés, sans aucun chef, et dans lesquelles toute attaque contre les conditions naturelles de l'existence détermine chez l'offensé seul une réaction purement individuelle et transitoire, qui n'est soumise de la part de la tribu à aucune règle, et qui est regardée comme une affaire exclusivement privée. Et alors le seul juge qui décide si une action est ou n'est pas criminelle, c'est-à-dire nuisible et périlleuse, l'unique exécuteur du jugement, est l'individu attaqué, qui réagit dans une intention de défense pour le présent et l'avenir ; et pour cette raison, excité en même temps par le ressentiment et le désir de la vengeance (qui existent déjà chez les animaux) il dépasse presque toujours la mesure contre l'offenseur. C'est ce qui arrive, par exemple, chez les tribus anarchiques de l'Afrique centrale, des Caraïbes, des Fuégiens, des Indiens de l'Amérique du Nord, des Esquimaux, etc. <sup>2</sup>

La réaction défensive, sous cette forme individuelle, peut, ainsi que le remarque Puglia, se manifester de deux façons différentes : ce sera soit une

---

<sup>1</sup> Brehm, *La vita degli animali*, trad. ital., Turin 1872-1875, vol. I, p. 29, 46 ; Espinas. *Les sociétés animales*, Paris F. Alcan 1878, 2<sup>e</sup> édit. p. 450. Les faits montrent combien est inexacte l'affirmation un peu aprioristique de Letourneau (*L'évolution juridique*, Paris 1891, p. 13), disant que les abeilles et les fourmis ont a un attachement absolu pour la collectivité, qui les garantit de toute tentation antisociale, que par conséquent il n'y a chez ces insectes, à qui il n'est pas nécessaire, aucun « instinct juridique ». Et cependant plus loin (page 15), Letourneau se contredit ; car tandis qu'il affirme en général que « les animaux sont dépourvus d'instinct juridique », parce que, dit-il, il faudrait pour qu'ils l'eussent que le sentiment de défense se transformât en un sentiment de vengeance, il cite lui-même plus tard des cas de vengeance chez les animaux.

<sup>2</sup> Lubbock, *Les temps préhistoriques et l'origine de la civilisation*, Paris. F. Alcan, Letourneau, *La sociologie*. Paris 1880, p. 444 et suiv. et *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*, Paris 1891, chap. 1 § VI.

réaction immédiate et instantanée au moment de l'agression, soit une réaction réprimée et remise à un moment plus opportun, qui serait à proprement parler, selon Puglia, la véritable vengeance<sup>1</sup>. La distinction est conforme aux faits ; elle est le reflet psychologique de la distinction que nous venons de faire entre la réaction directement et la réaction indirectement offensive. Mais cette différence ne caractérise pas deux époques successives. D'abord nous n'en avons aucune preuve ; ensuite il est facile de se convaincre que dans chaque cas le tempérament de l'offensé et l'opportunité des circonstances ont dû déterminer chez les hommes primitifs, comme, au reste, chez les animaux supérieurs (et Darwin en cite quelques exemples)<sup>2</sup>, l'instantanéité ou l'ajournement de la réaction défensive.

Spencer<sup>3</sup> fait à ce sujet une observation importante quand il signale une identité primitive et fondamentale ou une analogie intime entre la réaction défensive contre un agresseur étranger (défense militaire), et celle qui se produit contre un agresseur intérieur (défense juridique ou judiciaire)<sup>4</sup>. Nous pouvons surprendre cette identité, non seulement dans les faits de sociologie humaine que rapporte ce grand philosophe, mais dans ceux mêmes que constate la sociologie chez les animaux : chez ceux-ci, en effet, la réaction individuelle ou collective se produit de la même manière et pour les mêmes raisons, soit que l'agresseur appartienne à des tribus étrangères, soit qu'il fasse partie de la même société. Dans l'humanité primitive, ainsi que le remarque Spencer, nous voyons précisément, surtout quand la réaction défensive judiciaire commence à prévaloir comme fonction sociale et permanente, qu'elle a en commun avec la défense militaire le principe moteur et les organes d'exécution, mais qu'elle s'en éloigne et se différencie de plus en plus dans les phases ultérieures de son évolution.

Cette communauté d'origine, que la langue, vivante aussi, nous conserve et nous révèle dans les expressions traditionnelles — le glaive de la justice, un ennemi public — employées pour des fonctions purement judiciaires, se manifeste avec évidence, comme retour d'atavisme, lorsque, dans les moments de convulsions sociales, nous voyons la classe dominante recourir à la création de tribunaux militaires extraordinaires pour faire juger et condamner non pas tant des faits matériels vraiment criminels (homicides, incendies, etc.) que les délits de pensée d'une hétérodoxie politique.

Cependant il est naturel que la forme individuelle transitoire et exorbitante de réaction défensive et de vengeance commence de très bonne heure à laisser prévaloir la forme sociale qui coexistait avec elle, et cela d'abord comme réaction directe de la collectivité, puis comme office exercé au nom de la tribu par son chef. Et c'est ce qui devait se produire pour une raison d'intérêt social, c'est-à-dire pour

---

<sup>1</sup> Puglia, *Evoluzione storica e scientifica del diritto e della procedura penale*. Messine 1883, p. 30-31. — Et de même Zoceo-Rosa, *L'età preistorica del diritto penale a Roma*, Catane 1883, p. 9 et suiv.

<sup>2</sup> Darwin, *La scelta in rapporto col sesso*, Turin 1872, p. 472.

<sup>3</sup> Spencer, *Principes de sociologie*, Paris 1883, III, p. 659 et suiv., trad. franç. Paris. F. Alcan.

<sup>4</sup> Darwin. *L'origine Dell'uomo*, Lessona, Turin 1873. p. 73.

— Et de même Spencer. *Le basi della morale*, Milan 1881, p. 141.



empêcher, comme le remarque Darwin<sup>1</sup>, qu'une tribu, décimée soit par ses ennemis du dehors, soit, ce qui est pire encore, par ses propres membres, ne perde vis-à-vis des autres tribus les forces nécessaires à la lutte pour l'existence. La réaction individuelle étant, de sa nature, excessive, et provoquant à son tour par là de nouvelles et sanglantes réactions, la collectivité sent vite, comme le remarque aussi Spencer, le besoin de supprimer ou de limiter ces causes continuelles d'affaiblissement. La prédominance de la « vindicte publique » sur la vengeance des particuliers commence d'abord par une simple intervention de la collectivité dans les querelles particulières, en donnant lieu aux règles et institutions juridiques du talion, de la composition, de la protection accordée à l'offenseur même, que menace la réaction excessive de l'offensé ; et ces coutumes, que nous trouvons chez beaucoup de tribus sauvages, et qui ont existé autrefois dans les civilisations du Mexique, de l'Orient, de la Grèce et de Rome, et dans l'Europe du moyen âge, bien qu'elles nous semblent aujourd'hui représenter l'état barbare de la justice pénale, ont constitué de leur temps un grand progrès moral et social en refrénant la violence excessive des réactions de la vengeance individuelle ou familiale. Puis la punition des délits finit par devenir une attribution exclusive de l'État, comme la défense militaire<sup>2</sup>. Et c'est en cela précisément que consiste la part incontestable de vérité que renferme le système des Rousseau, des Beccaria, des Filangieri, etc., qui nous disent que l'État a le droit de punir, parce que tous les membres de l'association s'en sont dessaisis en sa faveur, mais qu'ils reprennent pourtant ce droit, d'une manière transitoire, quand l'État ne peut l'exercer pour les protéger, par exemple dans le cas de légitime défense. Ce qui est inexact dans cette théorie, ce que tout le monde abandonne à présent, bien que Fouillée, de Greef et d'autres sociologues donnent aujourd'hui avec raison une plus grande importance à l'élément contractuel dans les organismes sociaux, c'est le caractère tout artificiel qu'on prête au processus par lequel la réaction de défense et de vengeance cesse d'être individuelle pour devenir sociale.

Si maintenant, après avoir considéré les formes différentes de la réaction défensive, depuis les premiers et les plus simples mouvements de l'individu jusqu'à la haute fonction punitive de l'État, nous observons les organes de cette fonction, nous voyons qu'ils commencent à se dessiner que lorsque les actes transitoires par lesquels réagissent l'individu ou la société lésés font place à un office permanent réservé au chef de la tribu. Celui-ci, au début, n'est pas seulement législateur, si les coutumes n'ont pas encore imposé une règle ; il est aussi juge et exécuter de sa propre sentence ; et c'est là le germe préhistorique du principe, désormais abandonné par la science, que « la justice émane du roi ». Mais plus tard, dans les stades ultérieurs, quand le corps social devient plus complexe et ses fonctions plus compliquées, le chef de la tribu délègue à quelques ministres, d'abord l'exécution de ses ordres administratifs ou judiciaires, ensuite le droit même d'émettre des sentences et de décréter des mesures. Et ces ministres et exécuter de sa volonté, chez qui d'abord, précisément à cause de l'identité fondamentale des deux

<sup>1</sup> Darwin, *L'origine Dell'uomo*, trad. Lessona. Turin 1873, p. 73. — Et de même Spencer, *Le basi della morale*, Milan 1881, p. 141.

<sup>2</sup> Pour les données historiques intéressantes, voyez Cherry, *Lectures on the Growth of criminal law in ancien communities*, Londres 1890 et dans la *Scuola positiva*, 31 juillet 1891, p. 276.

fonctions, le caractère militaire s'unit au caractère sacerdotal, comme chez le chef de la tribu lui-même, qui est presque toujours commandant en chef et grand prêtre, finissent, grâce à la différenciation incessante qui se produit dans les fonctions et dans la structure sociale, par devenir des magistrats ayant un caractère exclusivement judiciaire ; et c'est précisément ce que nous voyons chez les peuples civilisés<sup>1</sup>.

48. — Mais ce fait, constant dans toutes les sociétés primitives, d'une coexistence du caractère sacerdotal et du caractère militaire dans les organes de la fonction défensive et répressive, nous sert justement à donner l'explication positive d'un caractère fondamental qui s'est déterminé et se perpétue dans le ministère primitif de la société et dans la science dont il fait l'objet.

Quand la réaction défensive s'exerce sous sa forme individuelle, il est évident qu'elle a pour mobile unique et fondamental l'utilité personnelle de l'offensé et sa tendance irrésistible à sa propre conservation.

La *faute*, comme caractère de perversité morale chez l'agresseur, c'est-à-dire le délinquant, est un élément que la réaction individuelle ignore et qui lui est tout à fait étranger ; et cela non seulement dans les stades primitifs et sauvages de l'humanité, mais dans toute société, quelque avancée qu'elle soit.

Bien plus ; au début des sociétés, la réaction sociale elle-même, qu'elle soit exercée directement par la collectivité ou indirectement par le chef de tribu, n'a pas d'autre mobile et d'autre criterium que l'utilité sociale, la nécessité de la conservation. Même alors la faute morale chez l'agresseur est un élément étranger à cette réaction défensive, un élément qu'elle ignore<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Voyez les preuves de fait chez Spencer, *Principes de sociologie*. Paris, 1883, vol. III, partie V, chap. XIII et *Les institutions professionnelles et industrielles*, Paris, 1898, chap. VI. — Voyez aussi, parmi les autres criminalistes. Ellere, *Delle origini storiche del diritto di punire*, dans les *Opuscoli criminali*, Bologne, 1874 ; Rolin, *Les phases du droit pénal*, dans la *Revue internationale*, 1882, I.

Et comme survivance de cet état primitif où ne se sont pas encore différenciés les organes et les fonctions judiciaires, voyez Ou Tsonglieu, *l'Organizzazione penale della China* (dans la *Scuola positiva*, janvier 1899) et *De la responsabilité des autorités locales eu cas de délits commis par leurs administrés* (dans les *actes du congrès anthr. crim.*, Bruxelles, 1893, p. 385).

<sup>2</sup> Voyez à ce propos Steinmetz, *Ethnologischen Studien zur ersten Entwicklung der Strafe*, Leipzig 1894, 2 vol. ; il y établit précisément le caractère « non intentionnel » de la peine.

Voyez aussi Holmes, *Le droit commun angle-américain*, trad. Lambertenghi, Milan 1890 (chap. I : *Formes primitives de la responsabilité*) ; livre très intéressant, parce qu'il nous montre la différence profonde, essentielle, entre la « conscience juridique » des peuples latins et celle des peuples anglo-saxons. Tandis que nous, Latins, nous pensons que les principes généraux du droit ne peuvent être conçus que comme les formes dernières et dégénérées du droit romain, les Anglo-Saxons, quoiqu'ils aient aussi subi l'influence de ce dernier, ont une conscience juridique toute différente. On en trouve un exemple presque quotidien dans leur façon de penser très différente au sujet de la réparation des dommages, qui est rigoureusement exigée et garantie chez les Anglo-Saxons pour tout acte offensant, ce qui, chez nous, ferait sourire. C'est ainsi que nous voyons des procès de dommages et intérêts intentés par certaines demoiselles à la suite d'un baiser que leur a dérobé malgré elles quelque Don Juan plus ou moins mûr.



Le premier fait où nous voyons poindre l'idée de culpabilité morale comme condition de la pénalité, se trouve dans le double caractère, militaire et sacerdotal, du chef de tribu et plus tard des ministres délégués par lui. Les prêtres, quand ils eurent conquis cette prédominance qu'ils possèdent dans toutes les sociétés primitives, finirent par s'attribuer complètement la répression, d'abord des actions anti-religieuses, puis de toutes les actions anti-sociales (délits). Et alors la réaction défensive ou répressive, qui, exercée par l'individu offensé, avait le caractère de « vengeance privée », par la famille de l'offensé celui de « vengeance du sang », et par la société ou le chef de tribu celui de « vengeance publique, prit, quand elle fut exercée par la caste sacerdotale, le caractère de « vengeance divine » : elle cessa d'être une fonction purement défensive pour devenir une mission religieuse et morale, avec l'accompagnement naturel à toute religion d'un formalisme rigoureux et surtout d'un esprit mystique de pénitence et de purification <sup>1</sup>.

Or ce caractère rigide et religieux de la fonction pénale, alors même qu'il vint à céder d'abord dans les délits directement politiques, puis dans les délits communs, aux revendications de l'idée et de la puissance laïques et civiles, n'en laissa pas moins subsister après lui (car la dissolution est graduelle comme l'évolution), l'idée que le ministère répressif est une fonction morale émendative ou, dans les stades plus avancés, de justice rétributive ; parce que, comme le remarque aussi Kröepelin, la forme des préceptes primitifs eut beau devenir *morale*, de *religieuse* qu'elle était, le fond resta toujours le même <sup>2</sup>.

Nous pouvons donc conclure que la peine (et nous désignons par ce mot l'ensemble des moyens juridiques employés par la société dans sa lutte contre le délit) a traversé jusqu'à présent quatre phases d'évolution ; elle a passé de la phase *primitive* (de réaction défensive et vindicative, individuelle et sociale, immédiate

---

Il est intéressant de remarquer que les théories générales de l'école criminelle positive se rapprochent de la conscience juridique des Anglo-Saxons. Voyez par exemple la réparation plus rigoureuse des dommages causés par le méfait ; nous la considérons comme une fonction sociale plutôt que comme un intérêt privé.

Il en est de même de la théorie de la responsabilité, qui découle de l'esprit naturel de vengeance, et que nous débarrassons de tout criterium qui n'aurait pas de réalité objective et qui ne répondrait pas aux nécessités de l'existence sociale.

On en doit dire autant de la théorie de la diffamation : l'école positive soutient qu'elle ne doit pas être punie quand elle est déterminée par des motifs d'intérêt social, au lieu de l'être par des motifs anti-sociaux d'intérêt personnel (haine, cupidité, vengeance, etc.). Or cette distinction du motif social est admise aussi dans le droit anglais (*for the public benefit*).

On peut dire aussi que la théorie du délit naturel est contenue en germe dans la distinction que fait le droit pénal anglo-saxon entre les « délits communs » (*mala in se*) et les « délits statutaires » (*mala prohibita*). V. Holmes, p. 76, 79, 98.

Cette distinction existait déjà dans le droit pénal romain, dont l'esprit positif était aussi éloigné des abstractions métaphysiques de l'école classique criminelle qu'il se rapproche au contraire des doctrines du droit anglo-saxon (nouvel argument pour dire que les Anglais d'aujourd'hui représentent vraiment les Romains d'autrefois), et en même temps des doctrines de l'école positive.

<sup>1</sup> Sur les origines religieuses de la peine, voyez Steinmetz, *Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe*, Leipzig 1894, passim. — Et Maus, *La religion et les origines du droit pénal*, dans la *Revue de l'histoire des religions*, 1897, fasc. 1 et 2.

<sup>2</sup> Kröepelin, *La colpa e la pena* dans la *Rivista di filos. scient.*, Turin 1883, II, p. 527.

et différée) à la phase *religieuse* (celle de la vengeance divine), à la phase *éthique* (celle de la pénitence médiévale), à la phase *juridique* (au sens du droit abstrait et aprioristique de l'école classique).

Il est facile de voir que nous en somme aujourd'hui, dans la science, et plus encore dans l'opinion commune et dans les lois, qui progressent moins rapidement, à la phase juridique ou, pour mieux dire, éthico-juridique de la peine ; car toute évolution se produit non par sauts brusques, mais par degrés et en traversant une série de nuances.

Il s'agit maintenant d'inaugurer et de réaliser la phase *sociale*, où, grâce aux données nouvelles de l'anthropologie et de la statistique criminelles sur la genèse du délit, la peine ne sera plus la rétribution d'une faute morale par un châtement proportionné (phase éthico-juridique), mais un ensemble de mesures sociales — préventives et répressives, qui, répondant à la nature et à la genèse du délit d'une façon plus efficace et en même temps plus humaine, en préserveront la société <sup>1</sup>.

49. — Le pas que nous voulons faire faire à la science et à la législation du droit pénal constitue donc un nouveau progrès qui, en procédant des degrés antérieurs, vient compléter le cycle évolutif, en rendant à ce ministère punitif ce caractère naturel et spontané de pure fonction sociale, qu'il avait à son point de départ, et qui seul, ne l'oublions pas, est vraiment compris par la conscience populaire.

À ce propos il est utile de remarquer que ce retour aux formes ou caractères primitifs peut être considéré également comme une loi sociologique constante dans les autres manifestations de la vie sociale, économique, politique, etc. En effet, comme le remarque Loriya, l'humanité primitive doit aux premières impressions de la nature qui l'entoure les lignes fondamentales de son existence ; puis, avec les progrès de l'intelligence et la complication qui croît selon lois de l'évolution, on voit se produire un développement analytique des éléments principaux contenus

<sup>1</sup> On sait qu'un grand nombre des criminalistes les plus célèbres, par une tournure d'esprit plus positive, ont fondé le droit de punir sur une idée d'« utilité sociale », de « défense directe », de « défense indirectes », de « défense prolongée », de « conservation », de « nécessité politique », et ainsi de suite. Mais la différence essentielle entre ces théories et celle que soutient l'école positive consiste en ce que Beccaria, Bentham, Romagnosi, Comte, Martin, Schulze, Thiercelin, Carmignani, etc., conservaient toujours dans leurs systèmes, comme criterium et condition supérieurs à l'idée de nécessité sociale, l'idée de la responsabilité ou culpabilité *morale* de l'homme : tandis que nous l'excluons tout à fait du domaine *juridique et social*, ainsi que je vais tout à l'heure le démontrer.

C'est pourquoi Geyer (*Grundriss zu Vorlesungen über deutsches, Strafrecht*, Munich 1884 p. 19) reconnaissait que la nouvelle école est plus logique que les écoles classiques utilitaires, en ce qu'elle partait de la négation de la faute morale, que celles-là au contraire admettaient.

V. aussi Morrison, *Crime and its causes*, Londres, 1891, ch. VIII (La punition du Crime) ; Idem, *Theory of criminality*, dans le *Journal of mental Science*, avril 1889.

Même chez les criminalistes classiques contemporains, si la part faite à l'idée d'utilité sociale devient de plus en plus large, cette idée reste pourtant toujours au second plan ou, en tout cas, elle est subordonnée au criterium éthique de la culpabilité humaine.

dans les premiers germes de toute institution ; et une fois accompli ce développement analytique, où souvent les éléments différents se combattent en passant d'un excès à l'autre, l'humanité même, parvenue à un degré élevé de son évolution, réunit de nouveau dans une synthèse finale ces éléments divers et revient ainsi à son point de départ primitif<sup>1</sup>.

Seulement il faut remarquer, ajouterai-je, que ce retour n'est pas une répétition pure et simple : il est l'achèvement d'un cycle qui ne peut pas ne pas contenir les effets et les conquêtes de la longue évolution précédente, et qui par conséquent est bien supérieur, dans la réalité comme dans la conscience humaine, à cet embryon primitif. Comme le dit la fameuse comparaison de Goethe, l'humanité progresse comme une spirale qui paraît revenir sur elle-même, mais en avançant et en s'élevant toujours<sup>2</sup>. C'est ainsi que dans le domaine économique s'accroît aujourd'hui un mouvement de la propriété dans le sens collectiviste (même en dehors du socialisme et des limites qu'il impose au droit absolu *utendi et abutendi*), mouvement qui rappelle précisément les formes primitives de la propriété collective. Veut-on un exemple plus particulier : les femmes, dans les sociétés primitives, sont forcées de travailler ; puis elles sont vouées uniquement aux soins domestiques ; aujourd'hui elles veulent, et avec raison, conquérir, à l'égal des hommes, le droit au travail, mais naturellement en restant soulagées des fatigues les plus brutales, auxquelles elles sont condamnées chez les sauvages. Ainsi, encore les religions, suivant Hartmann, pensaient, aux époques primitives, que l'être humain pouvait arriver à la félicité dans sa vie individuelle ; puis on plaça ce bonheur dans la vie d'outre-tombe, et aujourd'hui on tend à le replacer dans la vie humaine elle-même, mais en le réservant aux générations à venir. De même dans la politique, suivant Spencer (*Sociologie*, III, chap. V), la volonté de tous, élément souverain dans l'humanité primitive, cède peu à peu le pas à la volonté d'un seul, puis à celle d'un petit nombre (ce sont les diverses aristocraties — militaires, ou de naissance, ou de profession, ou de richesse), et tend à redevenir souveraine par le triomphe de la démocratie. Ainsi donc, restant en pleine harmonie avec cette loi sociologique dont on pourrait donner bien d'autres illustrations, nous avons raison de demander pour la fonction défensive et pénale, après le développement qui a été

<sup>1</sup> Loris, *La teoria economica della costituzione politica*, Turin 1886, p. 141. Et de même Cognetti, *Le forme primitive nell'evoluzione economica*, Turin. 1881, à la fin de l'ouvrage. — Et Dramard, *Transformisme et socialisme*, dans la *Revue Socialiste*, février 1885 (§ V. — La loi de régression apparente).

Je me suis aussi occupé de cette loi dans *Divorzio e Sociologia* (*Scuola positiva*, 1893, n° 16), dans *Omicidio* (Turin 1895, p. 240) et plus spécialement dans *Socialismo e Scienza positiva*, Rome 1894, p. 97 et suiv., et 2<sup>e</sup> édit. Palerme, 1900. V. aussi ma réponse à Garofalo, *Discordie positiviste sul socialismo*, Palerme, 1896 et append. à la trad. franç. de mon *Socialisme e scienza positiva*, Paris, 1897, p. 212.

<sup>2</sup> Cette idée a été soutenue à l'aide de plusieurs exemples par De la Grasserie, *De la forme graphique de l'évolution*, dans la *Rev. intern. de sociol.*, sept. 1895 ; par Kranz, *La loi de la rétrospection révolutionnaire* (dans les *Annales Inst. interne. de social.*, 1896, II, 315), et par Zerboglio, *Le retour au passé* (dans le *Devenir social*, sept. 1896). De Greef (dans *Le transformisme social*, Paris, E. Alcan, 1895, p. 473) fait quelques réserves ; mais c'est, il me semble, parce qu'il l'a prise dans le sens d'un retour pur et simple et non d'un retour apparent accompagné d'un progrès essentiel. V. encore Demoor, Massart et Vandervelde, *L'évolution régressive*, Paris. F. Alcan, 1897.

donné, dans les siècles passés et dans le nôtre, aux divers éléments qui la composent et qui a fait prédominer le criterium éthique de culpabilité, qu'elle revienne à son point de départ, qu'elle redevienne une fonction sociale inspirée non pas de criteriums étrangers et inaccessibles, mais des besoins réels de la société humaine, et guidée par des notions positives sur la genèse de la délinquance.

Mais il reste un effet indestructible de la lente évolution ascensionnelle par laquelle cette fonction a déjà passé en progressant et en s'élevant sans cesse à mesure qu'elle s'éloignait de son point de départ primitif ; c'est qu'elle va se dépouillant de tout esprit de *vengeance* brutale pour prendre uniquement le caractère d'une *défense* pure et simple, imposée par les nécessités de la conservation sociale.

Peut-être verra-t-on subsister quelque temps le sentiment de la haine contre le délinquant, qui a tant de prix aux yeux de Tarde<sup>1</sup> comme force murale répulsive et préventive ; et certainement il a sa valeur dans la phase actuelle de morale transitoire, bien qu'il ne soit qu'un des innombrables facteurs psychologiques qui interviennent dans la genèse du délit et que par conséquent cet auteur en exagère l'efficacité ; mais il continuera à s'affaiblir jusqu'à s'éteindre, ainsi que cela est arrivé pour un sentiment analogue à l'égard des fous. Ceux-ci, il n'y a pas plus d'un siècle, étaient haïs et punis parce qu'on attribuait leur folie à leur volonté. De même aujourd'hui l'on hait les délinquants, par ce qu'on attribue à une faute morale de leur part et à leur libre choix la tendance au délit ; tandis qu'évidemment, si l'on peut conserver à leur égard un sentiment de répugnance, comme pour d'autres malades, du moins la haine n'a plus de raison d'être.

Disons, pour nous résumer, que l'étude de cette évolution naturelle par laquelle, du fait embryonnaire d'une réaction de l'irritabilité et de la sensibilité animales, on

<sup>1</sup> Tarde, *La philosophie pénale*, Lyon, 1890, p. 497. L'auteur a cru, à propos du congrès d'anthropologie criminelle à Genève, interpréter ma pensée en disant que je prévoyais l'extinction du sentiment de haine contre les délinquants, comme cela avait eu lieu pour les fous, par le seul effet du temps et de l'évolution (*Revue pénit.*, déc. 1896, p. 1242). Déjà, comme le remarque Gauckler. *De la peine et de la fonction du droit pénal au point de vue sociologique* (dans les *Arch. anthr. crim.*, sept. 1893, p. 46), il y a une tendance constante à l'accroissement du sentiment de pitié et par suite à l'atténuation des réactions sociales contre le délinquant — de sorte que, disait Orchanski (*Les criminels russes*, dans l'*Arch. psych.*, 1878, XIX p. 1, « la haine instinctive contre le délinquant est un sentiment propre à l'homme inférieur ». Mais de plus il est évident que la raison de ma pensée se trouve dans les constatations scientifiques d'après lesquelles nous devons considérer le délit (surtout sous ses formes ataviques) comme une des formes de la pathologie humaine, et non comme l'effet d'une volonté malfaisante ; et c'est précisément ce qui est advenu pour la folie. De sorte que s'il est vrai, comme le dit Tarde, que l'humanité haïsse ou ne haïsse pas les actions, selon qu'elles dépendent ou ne dépendent pas d'une volonté mauvaise, il est certain également que le délit étant une fois reconnu comme effet non plus de la méchanceté mais de la maladie, la raison de cette haine cesse d'exister.

Voyez en ce sens : Jelsgerma, *Les caractères du criminel né sont d'origine pathologique*, dans les *Actes du Congrès Anthr. crim.*, Bruxelles, 1893, p. 34 ; Cabadé, *De la responsabilité criminelle*. Paris 1893, p. 37 ; Vargha, *Die Abschaffung der Strafknechtschaft*, Graz. 1896-1897, 2 vol. Passim.

arrive à cet ensemble élevé et très compliqué de coutumes, d'institutions, de lois, qui constitue le ministère punitif moderne, nous amène à une conclusion qui se compose de deux parties du même principe fondamental :

La première — déjà plus ou moins complètement reconnue par quelques criminalistes, et qui seule est plus pratiquement admise par la conscience commune d'après l'observation sincère des faits de chaque jour — consiste à reconnaître au ministère punitif *le caractère d'une pure fonction défensive ou préservative de la société*<sup>1</sup>.

La seconde — qui est nouvelle comme affirmation explicite, qui pour cette raison a été d'abord plus vivement combattue, et qui est maintenant acceptée comme prémisses par les éclectiques, mais sans qu'ils aient le courage de tirer logiquement les conséquences radicales qu'elle comporte — consiste dans *l'indépendance de cette fonction vis-à-vis de toute condition de liberté morale ou de culpabilité morale chez le délinquant*.

Et c'est par cette seconde partie qu'on entre véritablement, avec la sociologie criminelle, dans le vif du problème fondamental de la responsabilité humaine.

### III

[Retour à la table des matières](#)

50. — Cependant il sera bon, au préalable, d'écarter quelques objections que les criminalistes classiques, même les plus récents, et quelques éclectiques, ne cessent d'adresser au principe de défense et de préservation sociale considéré comme raison absolue de la fonction pénale, sans aucun mélange d'autres principes par lesquels on prétendrait compléter et régler cette fonction. C'est à tort en effet que ces principes sont appelés « principes supérieurs » (de justice réparatrice ou distributive), car il est clair que, humainement parlant, il n'y a rien de « supérieur » aux nécessités de la vie humaine, soit individuelle soit sociale ; et il est temps désormais d'abandonner les distinctions surannées entre *l'utile* « arbitraire, dit-on, vulgaire et variable » et le *juste* « absolu, noble, éternel » ; car tous deux ne sont au fond qu'une même chose. Le « juste » n'est que l'utile répondant définitivement aux conditions naturelles de l'existence humaine dans un lieu et dans un temps

---

<sup>1</sup> Certainement cette fonction de défense ou de préservation contre le délit, soit dans la société soit dans l'individu, ne peut être indépendante de toute condition ou de toute règle ; et c'est précisément ce que je montrerai bientôt, en donnant ainsi une réponse péremptoire aux criminalistes qui nous reprochent sans cesse, par une accusation aussi commode que mal fondée, de sacrifier à l'autorité tyrannique d'un « intérêt social mesquin » toutes les garanties de l'individu délinquant ou supposé tel.

donnés, distinct par conséquent de l'utile immédiat et transitoire, qui n'est pas conforme à ces mêmes conditions, qui seul mérite ces basses qualifications, et que nous, positivistes, n'admettons jamais comme règle de la vie <sup>1</sup>.

Voici ces objections.

I. Le droit de punir ne peut être assimilé au droit de défense parce que la défense a en vue un fait à venir, la peine a en vue un fait accompli.

II. Cette raison de *défense ou de préservation sociale*, considérée comme principe unique du droit de punir, constitue un pas en arrière, si on la compare à la raison de *tutelle ou défense juridique* mise en avant par l'école italienne classique contemporaine, surtout si l'on considère que la défense sociale peut légitimer tout excès de pouvoir de la part de l'État au détriment des droits individuels, tandis que la défense du droit n'admet pas cette possibilité <sup>2</sup>.

III. En tout cas ce n'est pas la défense sociale qui est le fondement et l'âme de la justice pénale, mais seulement la défense de la classe dominante.

51. — Quand la société, en qualité de personne, de corps collectif vivant, repousse l'attaque d'un envahisseur ennemi, alors nous sommes dans le cas de la défense *personnelle* directement exercée, comme quand l'individu repousse un voleur de grand chemin ; et il ne s'agit pas, à proprement parler, de droit punitif, mais dans ce cas de guerre défensive. C'est ce qui arrive aussi dans le cas où l'agent de la force publique repousse, au nom de la société, une agression directe contre un ou plusieurs individus : là encore c'est la société qui exerce par délégation la défense personnelle en se défendant elle-même dans l'individu attaqué. Lorsque ensuite la société réprime, ou, pour employer le langage d'autrefois, punit le délinquant pour un méfait déjà commis, on n'a plus la *défense* au sens strict du mot, mais la *préservation*, bien que « le droit de *défense* (comme le remarquait déjà Romagnosi) ne soit qu'une transformation du droit de *conservation* », et qu'il en soit par conséquent un équivalent, parce que se défendre signifie précisément obéir et pourvoir à la nécessité de sa propre conservation <sup>3</sup>.

L'évolution naturelle de la peine, que j'ai indiquée un peu plus haut, nous prouve par les faits que la justice pénale ne doit pas contenir d'autre fonction que celle de la défense ou préservation des conditions de l'existence sociale (individuelle ou collective). C'est à tort en effet que presque tous les criminalistes ont comparé la vraie défense proprement dite à la répression sociale ; car celle-ci

<sup>1</sup> Un éclectique, parmi les plus récents, Saleilles, *Individualisation de la peine*, Paris 1898, page 7, répétait ceci : « Politique de défense sociale, le droit pénal est là tout entier : tel est son objectif direct. Mais politique de défense sociale adaptée aux nécessités *innées* de l'idée de justice ; voilà ce qu'il faut ajouter à la formule de l'école italienne. »

<sup>2</sup> Carrara, *Programma* § 611, 815, etc. *Parte special*, Introduction au vol. I, p. 27, *opuscoli*, I, 261, II, 12, etc. Et de même, en substance des criminalistes de l'école classique.

<sup>3</sup> Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, § 49.



doit en réalité se comparer à la réaction vindicative de l'individu primitif contre les offenses déjà subies. Les criminalistes appellent précisément « providentiel » cet instinct primitif de la vengeance ; et beaucoup de représentants du Ministère Public parlent, aujourd'hui encore, de *vindicta sociale*, faisant ainsi allusion, sans le savoir, à l'origine première du droit de punir<sup>1</sup>, de même que d'autres expressions communes rappellent encore de loin, selon la remarque de Bagehot « l'esprit de guerre qui pénètre encore notre morale<sup>2</sup> ». C'est pourquoi Stephen affirmait avec raison que « le rapport du droit pénal avec la vengeance est très analogue à celui qui existe entre le mariage et l'instinct sexuels<sup>3</sup> ». La réaction individuelle ou collective contre l'action criminelle — c'est-à-dire l'action qui offense les conditions d'existence de l'individu ou de la collectivité — n'est qu'une *vengeance défensive*. Ellero, quand il écrit que « la peine vise les délinquants à venir et non celui (je dirai et *en même temps* celui) qu'elle frappe », confirme précisément l'ancien adage « punitur non quia peccatum, sed ne peccetur »<sup>4</sup>. Certainement la défense sociale n'est pas tout à fait la vengeance personnelle, puisque celle-ci est la première phase d'une évolution qui finit avec celle-là ; c'est un *acte* individuel et transitoire qui devient une *fonction* collective et permanente, répondant à un besoin permanent et collectif. C'est pourquoi Romagnosi disait : La fonction pénale n'est ni individuelle ni temporaire : elle est universelle et perpétuelle pour une société entière »<sup>5</sup>. Du reste cette formule même « le mal *mérite* le mal » — qui est, selon Kant, Mamiani, Rossi, Guizot, de Broglie, etc., l'expression la plus haute de la justice morale absolue et l'unique fondement du droit de punir, n'est qu'une quintessence de la vengeance primitive et du talion. Et la règle du talion constitua elle-même un grand progrès quand elle naquit puis s'imposa ; mais elle est aujourd'hui dépassée par l'évolution morale.

La « morale idéale et absolue » peut bien en effet conseiller « à celui qui est frappé sur la joue droite de tendre la joue gauche » ; mais les instincts de conservation, de défense, de vengeance personnelle, réunis ensemble, imposent au contraire une réaction dont le « œil pour œil, dent pour dent » fut la première expression, qui prit ensuite une forme plus générale et moins matérielle dans la formule équivalente — le mal appelle le mal —. Mais nous, à cette affirmation *gratuite*, et par conséquent moins morale en réalité, nous opposons la nécessité de la réaction défensive imposée à tout être vivant par l'instinct de conservation.

Certainement l'individu ne pourrait invoquer la raison de légitime défense, s'il tuait un homme sous prétexte que celui-ci ou un autre doit l'attaquer dans un avenir plus ou moins éloigné ; et cela parce que, dans la vie réelle, tout individu n'est pas tous les jours exposé aux agressions. Il est donc naturel que l'individu doive attendre, pour se défendre, que cette agression se produise réellement ; en attendant il ne pourra que prendre, contre le péril futur, ces précautions préventives

<sup>1</sup> Pagano, *Principii del codice penale*, § 1, etc. ; Carrara, *Programma*, § 587.

<sup>2</sup> Bagehot, *Lois scientifiques du développement des nations*, Paris, F. Alcan, 1875, p. 85.

<sup>3</sup> Stephen, *General View of the criminal Law of England*, Londres 1863, p. 99.

<sup>4</sup> Ellero, *Opuscoli criminali*, Bologne 1875, p. 132.

<sup>5</sup> Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, § 337.

et indirectes qui appartiennent à l'individu comme à la société, et qui sont aussi les plus efficaces.

La société, au contraire, comme organisme collectif et permanent, subit chaque jour et à toute heure, dans telle ou telle partie de son ensemble, des agressions criminelles continuelles, ininterrompues, sous forme d'homicides, de vols, de faux, de viols, d'incendies, etc.<sup>1</sup>. On peut donc dire, et sans rien exagérer, que pour elle l'agression est toujours actuelle et imminente, qu'elle a donc vraiment pour ses actes répressifs cette condition fondamentale de légitime défense ; de sorte qu'elle n'exerce là, répétons-le encore une fois, qu'une fonction préservative inhérente à tout organisme social.

52. — Soit, répliquent les criminalistes classiques ; mais alors ne voyez-vous pas qu'en parlant d'une défense *sociale* plus ou moins imprégnée d'un esprit de vengeance, vous exposez l'individu à toute sorte de vexations de la part de la société qui, au nom des prétendues nécessités ou utilités sociales, exagère la répression et obtient, par l'anéantissement des droits individuels et humains, ce fameux ordre qui « régnait à Varsovie » ? Nous au contraire, disent-ils, nous parlons de défense ou de protection *juridique*, et nous opposons ainsi le Droit, borne suprême et absolue, comme une digue inébranlable à tous les excès de la société contre l'individu.

J'estime qu'il est inutile de faire remarquer que cette généreuse préoccupation des criminalistes classiques est due à ce courant individualiste propre au XIX<sup>e</sup> siècle et qui, en arrivant à l'exagération, continue à voir dans la société moderne ce qu'était l'État du moyen âge, c'est-à-dire l'ennemie de l'individu : aussi cette appréhension diminuera de plus en plus dans l'équilibre moderne que la sociologie positive entend précisément établir entre l'individu et la société considérés comme les termes inséparables et étroitement solidaires de la vie humaine. J'estime aussi qu'il est inutile de revenir avec insistance sur l'idée si juste de Livingston disant dans sa préface au projet du Code pénal pour la Louisiane : « L'utilité générale est si intimement liée à la justice qu'elles sont inséparables dans la jurisprudence criminelle », ou, dirais-je pour ma part, qu'elles sont une seule et même chose. Il me paraît plus utile de reprendre ici une idée que j'ai exprimée ailleurs et qu'ont acceptée aussi Puglia et les autres adeptes de l'école positive, idée qui confirme une observation faite par Carrara lui-même et répétée par Cisotti : savoir que souvent les formules « dissemblables par les termes dont elles s'enveloppent, en viennent à s'unifier par le fond<sup>2</sup> ».

---

<sup>1</sup> Ainsi disparaît, avec l'équivoque sur laquelle elle se fonde, cette objection sans cesse répétée : « qu'il n'y a point de défense légitime contre les agressions à venir ; qu'il n'y en a que contre l'agression actuelle. » Proal, *Déterminisme et pénalité*, dans *l'Arch. d'antrop. crimin.*, juillet 1890, p. 379. Beaucoup d'autres l'avaient dit avant lui, et dans le nombre, Ortolan, *Éléments de droit pénal*, I, § 180.

<sup>2</sup> Cisotti, *Il diritto penale (Riv. penale, 1876, 283)*.

Et pourtant l'école classique italienne contemporaine, après s'être épuisée à analyser le délit comme entité abstraite, a perdu beaucoup de temps et beaucoup d'ingéniosité à discuter pour



Oui, je crois que la formule — « nécessité de la défense *juridique* » — est véritablement d'accord avec les faits et fournit la seule justification positive du droit de punir ; mais je crois aussi que la formule — « nécessité de la défense ou conservation *sociale* » — n'est pas seulement équivalente à la première, mais encore qu'elle est plus exacte.

En effet l'expression « défense du droit » cache une équivoque qui consiste en ce qu'elle ne distingue pas avec précision le *droit rationnel* — ensemble de principes élaborés par les penseurs et les juristes — et le *droit positif*, précepte social, expression de la volonté de la majorité légale et d'un besoin général. Or si par ces mots « défense du droit » on entend que la société, en punissant, doit travailler à la conservation d'un ordre juridique abstrait, rationnel, alors ce n'est vraiment pas la même chose que la « défense sociale », qui représente au contraire les conditions concrètes de l'existence sociale. Mais alors aussi il est facile de remarquer que telle n'est pas la véritable raison d'être du ministère punitif ; car si la société est obligée, en formulant ses lois, de suivre les injonctions de la raison et de la science, cependant elle ne peut, une fois qu'elle a réalisé sous une forme concrète un ordre de lois déterminé, qu'assurer la conservation de cet ordre, tel qu'il existe actuellement, qu'il soit ou non conforme aux principes scientifiques. Comme l'idée de droit n'est pas absolue, éternelle, immuable<sup>1</sup>, mais varie avec les temps, les lieux et même les personnes, évidemment le point de départ unique pour l'étude scientifique d'une fonction sociale ne peut être que le droit positif, tel qu'il est actuellement dans une société donnée.

Par conséquent, si l'on dit que ce qui donne à la société le droit de punir, c'est la nécessité de la défense juridique, cela ne peut signifier qu'une chose, c'est que la société punit pour conserver l'ordre juridique existant à un moment historique donné. Mais alors il est facile aussi de voir que « défense *juridique* » équivaut exactement à *défense sociale*, parce que Société et Droit sont deux termes corrélatifs et interchangeable. Qui dit *droit* dit *société*, parce qu'il n'existe pas de droit sans société, comme il n'existe pas de société sans droit. Le droit, comme le dit on ne peut mieux Ardigò (dans une phrase singulièrement heureuse qui a été mille et mille fois répétée depuis que je l'ai mise en circulation parmi les juristes), *le droit est la force spécifique de l'organisme social*, comme l'affinité est la force spécifique des substances chimiques, la vie celle des substances organiques, la *psychè* celle des substances animales<sup>2</sup>.

---

savoir si la raison du droit de punir était la « *tutelle juridique* » (Carrara), ou bien la « *conservation juridique* » (Tolomei), ou la « *réintégration juridique* » Pessina).

Ce byzantinisme arrive à son comble dans la fameuse formule hégélienne : « Le délit nie le droit », mais « la peine nie le délit » ; donc « la peine réaffirme le droit », attendu que « la négation d'une négation est une réaffirmation ».

<sup>1</sup> Spencer, *Le basi della morale*. Milan 1881, p. 45 ; Hennebicq, *Leçon d'ouverture au cours de droit naturel*, Bruxelles 1896.

<sup>2</sup> Ardigò. *La morale dei positivisti*. Milan 1879, p. 550.

Bordier (*La vie des Sociétés*, Paris 1887, p. 25) dit avec moins d'exactitude que « le milieu social est gouverné par la sociabilité comme le milieu chimique par l'affinité ».

Comme il n'y a pas de substances chimiques sans affinité, d'orgasme sans vie, d'animal sans *psychè*, de même il ne peut y avoir société sans droit.

Si un homme était seul sur la terre, il ne rencontrerait aucune limite à son activité. Il rencontrerait des obstacles dans les forces naturelles ou dans les autres animaux ; mais il ne pourrait y avoir et il n'y a aucune règle juridique de conduite entre l'homme et les choses ou les autres êtres, parce qu'il y aurait hétérogénéité absolue soit d'ordre naturel, soit d'espèce animale. Si le droit n'est possible que chez l'homme, ce n'est pas qu'il soit seul doué de raison et de libre volonté, comme le disent les juristes fidèles à la philosophie traditionnelle, c'est uniquement parce que l'espèce, la race, est le grand criterium d'affinité sociale, qu'il ne peut y avoir qu'entre homme et homme un rapport vraiment social et par suite juridique. L'âme du droit est l'égalité, non seulement sous le rapport moral ou idéal, mais aussi sous le rapport physique ou organique. En effet, si un homme civilisé se rencontrait avec un sauvage du plus bas degré, alors non plus il ne pourrait y avoir une règle commune de droit : l'énorme différence, organique et psychique, qui séparerait leurs deux races, empêcherait entre eux tout accord réciproque sur les limites imposées à leur coexistence <sup>1</sup>. Les races inférieures, ainsi que le remarque très bien Lubbock, n'ont pas l'idée du *droit*, quelque familière et quelque opiniâtre que soit chez elles celle de la *loi* ou du commandement du chef de tribu <sup>2</sup>. C'est seulement entre des hommes qui ne sont pas trop dissemblables par la race ou par la constitution psychique, qu'il peut s'établir une règle constante de conduite, qui suivra, elle aussi, dans son développement et son perfectionnement, les degrés successifs de l'évolution humaine et sociale. En effet, sans parler des sociétés animales, on trouve, même chez les sauvages, certaines règles de vie collective imposées par les premières conditions de l'existence, et qui représentent l'embryon de cet ordre social et juridique que nous voyons ensuite progressivement s'étendre et se compliquer avec le développement de la civilisation, et passer d'une opposition simple et violente de forces brutales à un équilibre rationnel de facultés juridiques.

Ainsi, du moment qu'il y a deux hommes en présence, leur activité externe rencontre des limites dans leur coexistence même : le même outil ne peut être employé par tous deux au même moment : le même aliment ne peut leur servir à tous deux <sup>3</sup>. Or si à ces deux hommes on en ajoute un troisième, un quatrième, et ainsi de suite jusqu'à la tribu sauvage, jusqu'à l'État moderne, leurs rapports et par suite les limites de leurs activités individuelles, se multiplient et s'entrelaceront de plus en plus, et l'ordre juridique ne cessera de se compliquer. Il suit, lui aussi, la loi

<sup>1</sup> Cette observation que j'avais faite sur l'égalité ou la similitude, même physique, comme condition des rapports juridiques, a été reproduite plus tard par Tarde, dans sa théorie éclectique de la responsabilité, fondée sur l'*identilé personnelle* et sur la *similitude sociale*, dont je m'occuperai plus loin, § V. — Giddings, *The principles of sociology*. New-York 1896, et trad. franç., Paris 1897, soutient que le caractère spécifique et le lien élémentaire de la société ne sont autre chose que « la conscience de l'espèce ».

<sup>2</sup> Lubbock, *Les origines de la civilisation*, Turin 1875, p. 609.

<sup>3</sup> Spencer, *Justice*, Londres 1891, commence de même l'énumération des droits humains par « le droit d'intégrité physique » (ch. IX) — « de locomotion et de mouvements libres » (ch. XI) — d'« usage des moyens naturels » (ch. XI), etc.

universelle de l'évolution, par un passage du simple au complexe. Mais quel que soit le degré de développement de l'idée abstraite du droit et de l'ordre juridique concret, c'est un fait incontestable qu'il ne peut y avoir une association humaine sans que l'activité de ses membres ait des limites, c'est-à-dire sans qu'il y ait un ordre juridique. La conception expérimentale du droit, la seule possible, est *la limite nécessaire des activités coexistantes*. Stuart Mill disait précisément que « le droit est une liberté limitée par une autre liberté », et Stein répète que le droit « est, abstraitement parlant, la limite entre les personnes, à chaque moment particulier de leur vie réelle <sup>1</sup> ». Dante définissait déjà le droit « hominis ad hominem realis ac personalis proportio », et Kant : « une coaction universelle qui protège la liberté de tous » <sup>2</sup> ; Spencer disait : « les droits sont une relation d'homme à homme, en dehors de laquelle est impossible cette correspondance entre les actions internes et externes, d'où résulte la vie », et plus récemment : la justice est « la liberté de chacun limitée uniquement par la liberté égale des autres <sup>3</sup> ».

Et, comme il est facile de le voir, de cette conception négative du droit, comme *limite* imposée par les nécessités de l'association d'existences individuelles, naît ce terme corrélatif et inséparable, sa conception positive comme *faculté de faire et d'exiger* tout ce qui ne dépasse pas de notre part la limite qui, marquée par la coexistence d'autrui, sert à retenir les autres à notre égard dans cette même limite <sup>4</sup>.

Il s'ensuit de là que le droit et le devoir, au lieu d'être l'un à l'égard de l'autre dans un ordre de précedence et de prééminence, comme l'ont rêvé les moralistes et les philosophes du droit, sont contemporains et inséparables, comme l'endroit et l'envers d'une même surface, parce qu'ils sont déterminés par les nécessités inévitables de la coexistence humaine <sup>5</sup>.

Mais le droit, outre son aspect *individuel* de limite extérieure et réciproque entre les activités humaines coexistantes, et par suite de faculté d'agir et d'exiger jusqu'à cette limite, doit aussi être considéré sous son aspect *social*, qui est double aussi. C'est-à-dire que, en tant que la coexistence de deux ou de plusieurs hommes rend nécessaire une série de limites négatives et de facultés positives dans leur activité externe, il est évident que le droit ne peut être conçu que comme un produit nécessaire et une force spécifique, une fonction protectrice interne, de tout organisme social.

<sup>1</sup> Stein, *Die Volkswirtschaftslehre*, II, Aufl., Vienne 1878. trad. Lambertenghi, Vérone 1879, § 6.

<sup>2</sup> Cité par Carle, *La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale*, Turin 1880, p. 307, et 2e édit. 1891.

<sup>3</sup> Spencer, *Justice*, Londres 1891, p. 46 et App. A, où il déclare n'avoir pas connu la définition de Kant semblable à la sienne. — Mais Spencer ne rappelle pas la définition du droit, plus semblable encore, donnée par Stuart Mill.

<sup>4</sup> En cela consiste ce que Stricker appelle « la physiologie du droit » (Vienne 1884), constituée par le sentiment de la faculté d'agir, sentiment que l'homme doit au pouvoir de la volonté sur les muscles et à l'expérience qui lui apprend que les autres hommes ont le même pouvoir et par suite la même faculté d'agir.

<sup>5</sup> Cfr. Kowalewski, *Les origines du devoir*, dans la *Rev. inter. de sociol.*, février 1894.

Comme chez les animaux la *psychè* a pour origine et pour fonction la protection de leur existence, puisque, par exemple, l'idiot abandonné à lui-même meurt par suite de l'insuffisance psychique absolue où il se trouve de se procurer et de s'assurer les conditions nécessaires à son existence<sup>1</sup> ; de même le droit a pour origine et pour fonction la protection de la société qui ne pourrait exister si, entre les individus qui la composent, n'existait, dans leurs rapports entre eux et avec la collectivité, cet ensemble de règles négatives (limites) et positives (facultés) qui constituent précisément le droit. Et voilà pourquoi la phrase d'Ardigò : — « Le droit est la force spécifique de l'organisme social » — doit être complétée par celle d'Ihering : — « Le droit est la garantie des conditions d'existence de la société<sup>2</sup> ». — Et voilà aussi pourquoi le droit, tant comme idée (dans les théories philosophiques et la conscience commune) que comme fait (dans les lois ou coutumes), n'est ni absolu ni éternel ni immuable. Mais, comme le langage, l'art, l'économie, la religion, la morale, il est un produit spécial qui varie dans le temps et dans l'espace selon les aptitudes physiologiques de chaque groupe ethnique et les conditions du milieu où la vie se déroule. Ainsi (soit dit en passant), tandis que cette manière positive et relative de considérer le droit a paru à la philosophie traditionnelle un véritable recul propre à supprimer toute garantie contre l'arbitraire de l'État en supprimant l'autorité solide, préexistante et supérieure, d'un archétype éternel du droit (et c'est pourquoi les juristes classiques écrivent, Droit avec un D majuscule, comme les platoniciens écrivent Idée avec un I majuscule), c'est au contraire l'unique manière, je ne dis pas seulement scientifique, mais vraiment féconde, de fortifier la conscience juridique, chez les individus comme dans les nations, en vue de cette « lutte pour le droit », dans laquelle Ihering voyait avec raison le premier devoir de tout homme civilisé<sup>3</sup>.

Si en effet le droit n'est pas immuable, mais suit la loi d'évolution comme tout autre phénomène naturel et social, il est évident que, de même qu'il est aujourd'hui différent du droit des temps passés, de même il sera demain autre et meilleur, parce que toujours plus humain, que le droit d'aujourd'hui ; et l'humanité doit précisément lutter sans se lasser pour que le droit se développe et s'élève, au lieu de se momifier dans les formules des théoriciens ou les codes des législateurs.

L'autre aspect, social du droit consiste dans la sanction légale qui en est le contenu nécessaire et qui constitue l'unique criterium positif (sujet sur lequel on a tant discuté) des règles de la morale. Dans tout organisme social les conditions naturelles de l'existence déterminent des règles de conduite qui tendent en partie à rendre possible et satisfaisante la coexistence de tous les individus associés, et en partie à défendre les intérêts de la classe dominante ; de sorte qu'on peut dire du droit envisagé sous cet aspect social, qu'il a pour fonction à la fois de maintenir la solidarité sociale (Durkheim) et d'entretenir l'inégalité (Gumpłowicz).

<sup>1</sup> Sergi, *Origine e significazione biologica dei fenomeni psichici*. Milan 1885.

<sup>2</sup> Ihering, *Der Söckim Recht*, 2<sup>e</sup> édit., Leipzig 1884.

<sup>3</sup> Ihering, *La lotta per il diritto*, Milan 1875.

Ces règles de conduite ont, comme nous le verrons plus loin, chacune leur propre sanction coercitive ; c'est-à-dire qu'elles déterminent une réaction correspondante de la société contre l'individu qui les enfreint. C'est seulement quand une règle de conduite possède pour l'existence de la société ou celle d'une classe une importance considérable, qu'elle est accompagnée d'une sanction coactive et devient ainsi une règle de droit, et non plus une règle de convenance ou de morale.

Ainsi toute infraction aux règles du droit détermine une sanction, c'est-à-dire la réaction non seulement de l'opinion publique, mais de l'État mettant sa force au service de telle ou telle loi émanée de l'autorité sociale.

Le mot de justice, dans son sens positif, exprime l'ensemble et l'idée générale de ces sanctions sociales qui, en tout temps et en tous lieux, soit par coutume soit par loi, mais toujours avec une autorité coactive, fixent et protègent les règles du droit déterminées par les conditions spéciales de l'existence sociale. Cependant une loi constante régit le cycle que parcourt, de sa naissance à son déclin, tout droit qui vise à la défense d'une classe plutôt qu'à celle de toute la collectivité : cette loi c'est que d'abord les *besoins* de l'existence (individuelle et sociale) déterminent des *intérêts* correspondants (dans l'individu ou dans la collectivité), et ceux-ci conduisent à une lutte qui a pour objet de les transformer en *droits*, en les assurant de la sanction coercitive ; ensuite les droits, par suite d'abus inévitables et du changement des conditions économiques et par conséquent sociales, dégénèrent en *privilèges* ; et ceux-ci, avec plus ou moins d'obstination, s'opposent plus au moins longtemps, mais vainement en somme, à l'évolution sociale ultérieure qui se produit par la conquête de nouveaux droits correspondant aux besoins et aux intérêts nouveaux déterminés par le changement des conditions sociales <sup>1</sup>.

C'est l'expérience directe, puis transmise héréditairement, de ces sanctions légales, qui fait naître et développe en chaque individu « la conscience du droit », comme c'est l'expérience des sanctions de l'opinion publique et de la religion qui fait naître et développe « la conscience morale », qu'on devrait appeler, pour parler plus exactement, « le sens social <sup>2</sup> ».

<sup>1</sup> La lutte séculaire de la bourgeoisie (Tiers État) contre les classes dominantes (aristocratie et clergé), déterminée par des besoins et des intérêts nouveaux correspondant à la naissance de l'industrie manufacturière et à la découverte de l'Amérique ; puis aujourd'hui la lutte du prolétariat pour son propre droit, c'est-à-dire pour le droit humain de tous les membres de la société, lutte déterminée par les besoins et les intérêts nouveaux correspondant à la grande industrie capitaliste propre au règne de la bourgeoisie sont des exemples manifestes de cette transformation, d'abord évolutive, puis involutive, des besoins en intérêts, en droits, en privilèges.

<sup>2</sup> D'Aguzzano (*Genesi ed evoluzione del diritto civile*, Turin 1890, p. 99 et suiv.) soutient avec raison que la conscience juridique naît spontanément dans le peuple comme sentiment accompagnant la limitation réciproque des activités coexistantes. Mais il a tort, selon moi, de ne pas vouloir, combattant en cela la théorie anglaise (St. Mill. *L'utilitarisme*, ch. V, Paris, F. Alcan) ; Bain, *Les émotions et la volonté*, p. 1, ch. XV (Paris, F. Alcan) ; Spencer, *Principes de psychologie*, II, p. 625 (Paris, F. Alcan), et *Justice*, Londres 1891, pp. 152-155), que la sanction juridique dérive de l'affirmation des sanctions légales de la part du pouvoir social ; car celui-ci aussi est en même temps un élément incontestable de la genèse de la « conscience du droit »

C'est ensuite de l'étude théorique et systématique des normes négatives et positives de l'activité humaine, sous son aspect individuel et son aspect social, que naît et se développe la science du droit : elle sera métaphysique ou positive, selon qu'elle part des abstractions idéales ou de l'observation des faits, et suivra les phases de la philosophie générale, parce que, si celle-ci étudie l'homme tout entier, celle-là étudie une partie importante de l'homme, c'est-à-dire la vie sociale, extérieure, juridique.

De quelque façon pourtant que l'on considère cette partie de l'existence humaine, que ce soit sous son aspect individuel — comme limite inévitable entre-deux ou plusieurs activités coexistantes et comme faculté correspondante et nécessaire de faire et d'exiger tout ce qui rentre dans cette limite — que ce soit son aspect social — comme force spécifique de tout organisme social et comme sanction collective correspondante et nécessaire — en tout cas il reste établi que *société* et *droit* sont deux termes équipollents et corrélatifs. Par conséquent dire défense juridique ou défense sociale c'est identiquement la même chose ; seulement la formule qui parle de défense sociale est plus exacte, parce qu'elle exclut une équivoque possible avec ce droit abstrait et absolu qui n'a rien de commun avec le ministère punitif considéré dans son exercice pratique comme fonction sociale quotidienne.

On a puni d'abord pour venger les offenses, puis pour apaiser la divinité outragée et rétablir l'autorité du prince lésée par le délit ; puis on a cru que la raison du droit de punir était une justice plus ou moins absolue ou l'obligation d'amender le coupable, et l'on attribuait à ce droit un caractère de sacerdoce moral ; enfin on a pensé qu'il avait pour véritable base la nécessité de la défense juridique ou sociale.

En tout cas, quels que soient les raisons et le but invoqués par les penseurs, la société a de tout temps exercé le ministère pénal ou répressif ; et cela signifie qu'il

---

chez chaque individu. On ne peut même expliquer que de cette façon la prédominance croissante de l'élément *psychologique* sur l'élément *physique* dans la coaction comme caractère spécifique du droit (V. Neukamp, *Das Zwangsmoment in Recht*, dans les *Jahrb. intern. Verein. vergleich. Reichsw.*, 1899, IV, fasc. I).

Aux yeux de la philosophie métaphysique, au contraire, l'homme naît, on le sait, avec un sens moral congénital grâce auquel, antérieurement à et indépendamment de toute expérience sociale, il a le sentiment de ce qui est juste ou injuste d'après les règles éternelles et absolues de la loi morale. Il y a une part de vérité dans cette affirmation ; c'est la prédisposition héréditaire que possède tout homme à sentir et à concevoir les règles de la morale et du droit grâce à l'expérience des générations passées, qui facilite dès la première enfance les enseignements dont se compose l'éducation ; mais il faut tenir pour inexacte et chimérique (et la science y a renoncé pour jamais après la critique triomphante que Locke a faite des principes innés) l'existence prétendue de normes absolues et éternelles de la morale et du droit, dont tout homme aurait en soi la conscience innée. Comme le disait Pascal, un méridien suffit à renverser toutes les règles de la justice : tuer ses parents est la plus horrible des injustices pour un Européen ; c'est au contraire le plus sacré des devoirs moraux pour les habitants de Sumatra et pour d'autres populations sauvages (voy., pour la critique de l'innéisme, Laviosa, *La filosofia scientifica del diritto in Inghilterra*, partie I, Turin 1897, p. 313 et suiv.).



est une condition essentielle de l'existence sociale <sup>1</sup>. Il n'est en somme qu'un effet de la loi universelle de conservation ; il est donc une fonction qui, se dépouillant graduellement de l'esprit de vengeance, de pénitence, de justice rétributive, doit aujourd'hui se réduire à son caractère véritable de clinique préservatrice contre la maladie de la criminalité.

53. — Dernière objection contre l'idée que la défense sociale est la raison de la fonction pénale : on affirme que « l'office des lois pénales n'a pas été jusqu'ici de défendre la société, c'est-à-dire tous les groupes qui la composent, mais de protéger particulièrement les intérêts de ceux en faveur de qui est constitué le pouvoir politique, c'est-à-dire de la minorité <sup>2</sup>.

Je veux rappeler à ce propos que dès ma seconde édition italienne (1884), j'ai toujours dit que « défense sociale » équivaut à défense de l'ordre juridique *concret* : or il est incontestable que dans cet ordre concret prévalent, à chaque époque historique, les intérêts des classes dominantes ; mais il est incontestable aussi que la civilisation évolue précisément en ce sens qu'elle efface graduellement ou atténue dans le droit social les inégalités les plus tranchées entre les classes dominantes et les classes soumises. Ainsi on a lutté d'abord, et victorieusement, pour supprimer l'inégalité civile (maîtres et esclaves), puis l'inégalité religieuse (orthodoxes et hérétiques), puis l'inégalité politique (lutte du tiers état ou bourgeoisie contre l'aristocratie et le clergé), et maintenant, on lutte pour supprimer l'inégalité économique (prolétariat et bourgeoisie), comme je l'ai expliqué ailleurs plus amplement <sup>3</sup>.

De sorte qu'en définitive cette objection n'a rien de concluant contre la solution donnée par l'école positive au problème de la responsabilité et de la justice pénale.

<sup>1</sup> Carrara (*Programma*, § 614) dit : « Ce n'est pas la société qui fait naître le droit de punir : c'est la nécessité de punir les violateurs du droit qui fait la société civile. »

Sans compter qu'il y aurait là un retour inattendu à la théorie tout artificielle du contrat social, il est étrange en tout cas qu'on puisse concevoir : 1° que le droit ait existé avant la société civile » ; mais s'il n'y avait pas de société, où donc et comment serait logé le droit civil ? *in mente Dei*, peut-être, mais non pas parmi les hommes ; — 2° que la société civile se soit constituée pour punir les violateurs du droit. La société humaine s'est constituée, avant tout, parce que l'homme, ainsi que d'autres espèces animales, ne peut vivre isolé ; mais de plus par d'autres raisons et pour d'autres objets bien plus nobles et plus féconds que celui de « punir les violateurs du droit », comme si ce n'était qu'une « société d'assurance mutuelle contre le délit, comme il y en a contre l'incendie et la grêle ! Ceci me confirme dans mon opinion que si Carrara fut un grand et merveilleux esprit comme anatomiste théorique et pratique des délits (comme êtres juridiques), il ne le fut pas au même degré comme juriste, psychologue et sociologue.

<sup>2</sup> Vaccaro, *Genesi e funzione delle leggi penali*, Rome 1889, p. 101 ; Loria, *Les bases économiques de la constitution sociale*. Paris 1893, p. 114 et suiv. ; Stein, *Die Gesellschaftslehre*, p. 56-73, et *Geyenwart und Zukunft des Rechts und Staatwissenschaft*, II, 4 et III ; Ihering, *Der Zweck im Recht*, chap. 8, § 2 ; Gumpłowicz, *Grundriss der Sociologie*, Vienne 1885, p. 189 et suiv., et dans la traduction française : *Précis de sociologie*, Paris 1896, p. 309 et suiv., où il dit que « le vrai principe, l'âme même de tout droit, est le maintien de l'inégalité ».

<sup>3</sup> *Socialismo e scienza positiva*, Rome 1894 et 2<sup>e</sup> édit., Palerme 1900.



Mais si cette objection est sans valeur pour infirmer le contenu et le fond de notre théorie sur la défense et la préservation sociale comme unique raison positive de la justice pénale, elle sert cependant à en préciser mieux les limites et les tendances lorsque, comme je l'ai fait récemment, on intègre l'idée de *défense sociale* avec celle de *défense de classe*.

Lorsque les positivistes, après avoir insisté d'abord, comme il était nécessaire, sur la constitution et l'affirmation du facteur anthropologique dans la genèse naturelle du délit, eurent tourné aussi leur attention sur les influences sociales qui agissent sur la criminalité, et sur leurs rapports avec la justice pénale<sup>1</sup>, il arriva qu'en Italie et dans d'autres pays les événements politico-sociaux (attentats anarchiques, panamisme et son impunité relative, mouvements populaires en Sicile et dans la Lunigiane et répression qui les combattit par l'état de siège et les tribunaux militaires, faits qui se répétèrent en 1898) mirent comme sous un verre grossissant les ravages les plus secrets du mécanisme pénal<sup>2</sup>.

C'est alors que m'étant livré, après la troisième édition italienne du présent ouvrage (1892), à l'étude de la théorie marxiste comme doctrine sociologique, d'une part j'arrivai à la conclusion que le socialisme scientifique est la conclusion logique et inévitable de la sociologie, condamnée autrement à rester stérile et impuissante<sup>3</sup>; d'autre part j'en vins à distinguer dans la criminalité deux grandes catégories de faits différents par leur caractère, leurs mobiles et leurs conséquences, et dans la fonction pénale deux esprits, plus ou moins en antagonisme et prévalant plus ou moins l'un sur l'autre, selon les formes différentes de la criminalité à réprimer<sup>4</sup>.

Il existe en effet une criminalité atavique et une criminalité évolutive. La première est la criminalité « commune », qu'elle se présente sous la forme

<sup>1</sup> C'est d'ailleurs ce que, pour mon compte, j'ai toujours fait dès le début, précisément avec la classification des facteurs anthropologiques, physiques et sociaux de la criminalité, et par suite avec la classification bio-sociologique des criminels.

<sup>2</sup> Toujours, dans la sociologie, il y a de ces *faits révélateurs*, qui mettent dans un jour plus vif les défauts et l'esprit de certaines institutions. Ainsi le procès Dreyfus a révélé, comme eût fait une loupe, les défauts et l'esprit de la justice militaire (asservie au militarisme allié lui-même au cléricisme), en opposition avec la justice civile dans les travaux de la Cour de Cassation française relatifs au même procès. Les erreurs judiciaires et les abus de la justice militaire étaient et sont encore un phénomène quotidien; il fallait pourtant l'immense clameur soulevée par le procès Dreyfus pour obtenir l'évidence.

<sup>3</sup> *Socialisme e scienza positiva*, Rome 1894 et 2<sup>e</sup> édit., Palerme, 1900 : *Sociologie et socialisme*, dans les *Annales Inst. intern. Sociol.*, Paris 1895, 1,157.

<sup>4</sup> *Delinquenti ed onesti*, dans la *Scuola positiva*, juin 1896; *Temperamento e criminalità* (rappe. au Congrès anthrop. crim. de Genève), dans les *Actes*, etc., Genève 1897, p. 86 et dans la *Scuola positiva*, août 1896; *La justice pénale*, résumé du cours de socio. crim. à Bruxelles, 1898.

Sur ce résumé voyez : Cruppi. *Les idées de M. E. Ferri sur la justice pénale*, dans la *Revue bleue*, 3 déc. 1898; Richard, dans *l'Année sociologique*, Paris 1898, I, p. 435 et Paris 1899, II, p. 413; Idem, dans la *Revue philosophique*, déc. 1898; De Quiros, dans la *Rev. gen. de legisl. y jurisprudenza*, janvier 1899.

musculaire et atavique proprement dite, ou sous la forme frauduleuse, forme moderne et modifiée par l'évolution. La seconde est la criminalité politico-sociale, celle qui, sous l'une ou l'autre des deux formes, tend (d'une manière plus ou moins illusoire) à hâter les phases futures de la vie politico-sociale <sup>1</sup>.

Ainsi la distinction entre la criminalité atavique et la criminalité évolutive, qui a surtout un fondement psychologico-social (dans le caractère des *motifs déterminants*), se complique encore, dans la vie réelle, soit par ses *formes d'exécution*, qui peuvent être ataviques dans la criminalité évolutive et vice versa, soit par la *catégorie anthropologique* des criminels.

En effet la criminalité, sous sa forme la plus caractéristique (musculaire), se rencontrera, *en règle générale*, chez les criminels nés ou habituels ou aliénés ; et quand elle se présentera chez des délinquants occasionnels ou par passion, elle prendra, *en règle générale*, les formes les moins graves de la violence ou de la fraude. Et, plus sûrement encore, la criminalité évolutive sera, en règle générale, l'œuvre de pseudo-criminels, c'est-à-dire d'hommes normaux (pour les formes de pure hétérodoxie politico-sociale), ou de criminels passionnels (par fanatisme comme Orsini et Caserio) ou occasionnels (surtout dans les délits collectifs et ceux des foules) ; mais elle peut être aussi, par exception, celle de criminels nés (comme, par exemple, Ravachol) ou de criminels aliénés (exemple Passanante <sup>2</sup>).

Le problème pratique des mesures à prendre contre les auteurs de tel ou tel délit ne pourra donc être résolu que par l'application simultanée des divers criteriums bio-sociaux (comme nous le verrons plus loin au § VII, n° 68, puis au chap. IV §§ V et VII), c'est-à-dire des conditions de *l'acte*, de *l'agent* et de la *société*, selon le droit violé, les motifs déterminants et la catégorie anthropologique du délinquant.

En attendant, pour ce qui regarde la question présente, la conclusion est que dans tous ces phénomènes criminels il y a toujours une menace matérielle ou une violation effective des conditions actuelles d'existence de l'individu (dans sa personnalité bio-sociale) ou de la société (dans sa constitution historique concrète).

<sup>1</sup> Je n'emploie plus les termes « criminalité atavique », « criminalité évolutive », dans le sens que leur ont donné Sighele et Ferrero, qui ont été les premiers à les employer (*Il mondo criminale italiano*, I, Milan 1893 et II, Milan 1895), en appelant criminalité atavique celle qui est violente et matérielle, criminalité évolutive celle qui est frauduleuse et intellectuelle.

<sup>2</sup> Le brigandage est à ce point de vue un des phénomènes les plus caractéristiques : il peut en effet appartenir soit à la criminalité évolutive (celle dont les mobiles sont politiques ou de protestation sociale, comme dans le type de Karl Moor, immortalisé par *les Brigands* de Schiller), soit à la criminalité atavique (dont les mobiles sont la vengeance, la férocité, la cupidité) sous ses formes les plus terribles. Il peut se borner à des formes légères de violence ou de fraude (lettres menaçantes, séquestration sans blessure, etc.), et peut arriver aux formes les plus atroces (cruauté, cannibalisme, etc). Il peut se rencontrer chez des criminels passionnels et d'occasion (sous le type classique des *bandits*, qui prennent les champs après un homicide inspiré par la jalousie ou par l'honneur offensé), comme chez des criminels habituels et par tendance congénitale.

Ainsi s'explique la fascination que les chefs de brigands ont toujours exercée sur les populations primitives.

Mais ce qui les sépare essentiellement les uns des autres, indépendamment de la morphologie différente de violence ou de fraude, ce sont les mobiles par lesquels l'auteur du fait est déterminé, mobiles d'intérêt égoïste et antisocial, ou mobiles d'intérêt altruiste et social. D'où il résulte que, contre la criminalité atavique, il y a un intérêt universel à se défendre, tandis que, pour la criminalité évolutive, l'intérêt se restreint à la minorité des classes dominantes.

À cette distinction entre la criminalité atavique ou antihumaine et la criminalité évolutive ou antisociale (au sens strict), répond la distinction entre la défense sociale et la défense de classe, qui peut aussi dégénérer en tyrannie de classe <sup>1</sup>.

L'idée de « défense sociale » et celle de « défense de classe » sont l'une et l'autre incomplètes. La synthèse qui les intègre est celle que j'ai donnée à la page 83 de ma *Justice pénale* ; et c'est que la fonction pénale, par laquelle l'État tient l'individu pour responsable du délit commis par lui, est l'expression et l'effet d'une double nécessité naturelle : d'un côté celle de préserver toute la collectivité des formes antihumaines de la criminalité, de l'autre côté celle de défendre une partie de la collectivité, la classe dominante.

Cette préservation et cette défense prévaudront diversement, selon que la criminalité sera atavique ou évolutive, attaquant dans le premier cas les conditions immanentes de l'existence humaine, dans le second l'ordre politico-social, qui est toujours historiquement transitoire <sup>2</sup>.

Ainsi, par cette synthèse, nous pouvons parfaitement distinguer dans la justice pénale la partie qui regarde les intérêts transitoires de la classe dominante, et la partie qui touche aux nécessités imprescriptibles de la défense individuelle et sociale contre la maladie de la criminalité, analogue aux autres maladies qui menacent l'existence humaine.

Ce n'est pas tout : en vertu de cette synthèse, l'école criminelle positive a le droit de donner à la formule de la défense sociale une signification plus ample, plus complète et plus efficace : je veux dire que, dans l'état actuel de la société, par *défense sociale* il faut entendre non seulement la protection de toute la collectivité contre les attaques de la criminalité atavique, mais aussi celle de la classe dominante contre les attaques de la criminalité évolutive, en remarquant toutefois que l'état doit se défendre contre la criminalité évolutive autrement que

<sup>1</sup> On en peut dire autant des rapports entre le droit civil et les intérêts de la classe dominante, dont tant d'auteurs se sont occupés après Menger (*Il diritto civile e il proletariato*), 1889 et trad. ital. Turin 1894).

Spencer le reconnaît aussi (*La Giustizia*. § 106) en disant que « l'histoire a démontré d'une façon irréfutable que ceux qui détiennent le pouvoir s'en servent à leur avantage.

<sup>2</sup> Cette doctrine marxiste sur les intérêts et les privilèges de la classe dominante sert à préciser les raisons et les excès de la *répression* des délits politiques et sociaux, comme la théorie de Lombroso sur le « misonéisme » sert à préciser la genèse sociale et personnelle du *délit* politique.

L'une se complète donc par l'autre, et les deux théories réunies donnent la représentation complète de la réalité.

contre la criminalité atavique <sup>1</sup>. Mais au contraire, dans l'avenir de la « justice pénale », la science doit indiquer et imposer une prédominance toujours croissante, jusqu'à devenir exclusive, des intérêts permanents et communs de la collectivité entière, en réduisant au minimum, sinon en éliminant complètement, la partie qui concerne les intérêts et les privilèges de classe, et en transformant ainsi la justice pénale d'un mécanisme de domination politique en une clinique sociale préservative <sup>2</sup>.

Ainsi, pour employer les mots d'autrefois, vides désormais du sens qu'ils ont contenu, la théorie qui considère la *défense sociale* comme fondement de la fonction punitive, répond encore, grâce à la synthèse qui vient d'être indiquée, aux conditions positives et présentes de la société contemporaine ; mais elle demeure pourtant comme but et criterium des modifications à venir, inévitables et déjà commencées, qui transforment la justice pénale, en la conformant aux données fournies par l'anthropologie et la sociologie sur les causes et par suite sur les remèdes de la criminalité.

## IV

### [Retour à la table des matières](#)

54. — B. Les objections ainsi réfutées laissent de mieux en mieux établie et précisée la première partie, qui est aussi la moins hétérodoxe, de notre conclusion générale, savoir que le ministère punitif est une pure et simple fonction de défense sociale. Reste la seconde partie, qui appartient en propre à l'école positive : c'est celle qui soustrait absolument ce ministère punitif à tout criterium de responsabilité ou de culpabilité *morale*, et qui établit à la place un criterium bien plus positif, lequel, en tout cas, ne saurait être contesté uniquement en raison des différences de croyances religieuses ou philosophiques et d'habitudes mentales.

---

<sup>1</sup> Puisque, au contraire, l'égoïsme ou personnel ou collectif, doublé d'une crainte souvent simulée, mais en grande partie sincère, est souvent cause d'excès dans la réaction défensive, nous voyons que, non seulement dans les lois exceptionnelles, mais encore dans les codes ordinaires, souvent la criminalité évolutive est punie plus sévèrement que la criminalité atavique.

<sup>2</sup> On doit donner une solution analogue à la fonction sociale de la religion. Kidd (*Social evolution*, Londres 1895) soutient ouvertement que l'office de la religion est de modérer et de réprimer les activités individuelles en conflit avec les intérêts sociaux (ceux de la classe dominante). Loria, entre autres, lui a répondu (*La théorie sociologique de M. Kidd*, dans la *Rev. intern. de sociol.*, juillet 1899) que non seulement on rabaisse ainsi la religion jusqu'à en faire l'alliée du gendarme (c'est-à-dire du ministère pénal en tant qu'il sert la domination d'une classe), mais qu'on a le tort de ne pas voir qu'une telle fonction cessera quand l'antagonisme des classes sociales sera éliminé par une organisation économique plus avancée.

Cette partie qui appartient en propre à l'école positive, et que j'ai indiquée pour la première fois dans mon écrit *sul diritto di punire conte funzione sociale* (dans l'*Archivio psichiatria*, 1882, III, fasc. 1), est aujourd'hui acceptée des autres positivistes et d'une partie des éclectiques ; elle a désormais acquis droit de cité dans le monde scientifique, et reste entière dans ses lignes essentielles.

Toutefois, pour prévenir toutes les équivoques verbales, sur lesquelles certains adversaires fondent toutes les critiques qu'ils adressent à nos idées<sup>1</sup>, il sera bon avant tout de bien préciser les termes du problème et la signification de ces termes : imputabilité, culpabilité, responsabilité, punibilité, et autres semblables.

Les deux-points extrêmes et opposés de la question sont : un délit de l'individu et une peine décrétée par le législateur, appliquée par le juge. Tout le problème consiste à déterminer les conditions par lesquelles on peut réunir le point de départ au point d'arrivée.

La première condition évidente est que le délit ait été commis par l'homme même qui est mis en jugement. C'est-à-dire que ce qui est nécessaire avant tout, c'est l'imputabilité *physique*, qui permet d'imputer matériellement une action physique ou musculaire déterminée (car il y en a toujours une de cette nature, même dans ce qu'on appelle participation morale d'un complice tel que l'instigateur du crime ou celui qui l'a ordonné) à l'homme qui l'a réellement exécutée. C'est-à-dire que l'action doit être *sienne* : et voilà pourquoi le point essentiel et fondamental, la première condition, dans l'administration pratique de la justice pénale, consiste dans la preuve matérielle, directe ou indirecte, établissant : 1° que le délit a été commis ; 2° qu'il a été commis par celui qui est mis en jugement, et que par conséquent l'action est bien sienne. Et pour qu'elle soit sienne, il faut encore non seulement qu'elle ait été matériellement exécutée par lui, mais encore qu'elle ait été chez lui la dernière phase (externe et musculaire) d'un processus physio-psychologique, physiquement libre, tel que celui que j'ai indiqué d'abord à propos du libre arbitre.

Celui qui, contraint par autrui, commet ou omet une action qu'il n'aurait pas dû ou qu'il aurait dû accomplir, n'est qu'un instrument ; l'auteur véritable est celui qui l'a contraint à faire ou à ne pas faire : comme disait Wollaston « il n'agit pas, il est agi ».

Et par suite, en de tels cas, l'exécuteur matériel et contraint d'un délit n'en est ni responsable ni punissable, non pas parce qu'il ne l'a pas « librement voulu » ni même parce qu'il ne l'a pas « voulu » (comme je le dirai plus loin à propos de la théorie éclectique sur ce qui est « volontaire ») ; mais uniquement parce qu'il n'en n'est pas l'auteur, que par conséquent le délit n'est pas *son* délit, qu'il n'est pas

---

<sup>1</sup> V. Ferri, *Uno spiritista del diritto penale* (Arch. di psych.) VIII, p. 148) et dans le volume *Studi sulla criminalità ed altri saggi*, Bocca, Turin 1901.  
*Actes du 2<sup>e</sup> Congrès d'anthrop. crim.*, Paris 1890, p. 360

l'indice et l'effet de sa personnalité, de sa manière personnelle de réagir contre le milieu.

Mais étant donné que le délit ait été réellement commis par le prévenu, qu'il ait été son mode personnel et physiquement libre de réagir contre le milieu externe, c'est-à-dire étant donnée l'imputabilité *physique*, ce lien de causalité physio-psychologique entre l'acte et l'agent suffira-t-il pour que celui-ci soit punissable, c'est-à-dire pour qu'il y ait aussi chez lui *l'imputabilité politique*, ou la *punibilité*, ou la *responsabilité morale* ; car ces termes sont synonymes ?

Là est toute la question.

L'école classique a toujours soutenu et soutient, que pour unir l'imputabilité *politique* ou responsabilité *pénale* à l'imputabilité *physique*, doit intervenir aussi, comme lien intermédiaire et condition *sine qua non*, *l'imputabilité morale*, ou responsabilité morale, ou culpabilité morale, tout cela n'étant qu'une même chose, Et cette responsabilité morale est fondée sur deux conditions : volonté libre, et intelligence (ou conscience) normale chez l'auteur du délit.

L'école positive soutient au contraire que, le libre arbitre ou volonté libre n'existant pas, il n'y a pas non plus de responsabilité, de culpabilité, ou d'imputabilité morale ; sans qu'on doive pour cela en venir à cette conséquence que par là disparaît aussi toute imputabilité politique ou responsabilité pénale ou punibilité du délinquant. Elle soutient au contraire (et c'est là son innovation radicale) que l'imputabilité physique du délit suffit à établir la responsabilité pénale, quitte naturellement à chercher d'autres conditions objectives et subjectives pour approprier les formes pratiques de la pénalité, c'est-à-dire de la défense sociale, aux diverses catégories de délinquants et de délits, comme je l'expliquerai aux paragraphes VI et VII.

Entre l'une et l'autre théorie, après la seconde édition du présent ouvrage, on a vu pulluler des théories éclectiques dont je ne m'occuperai que plus tard, qui s'accordent toutes à regarder comme nécessaire la condition d'une responsabilité morale pour que la punibilité soit unie à l'imputabilité physique, la peine au délit, tout en faisant varier les criteriums de cette responsabilité morale regardée comme indispensable, et qu'ils entendent établir en dehors du criterium du « libre arbitre absolu », sur lequel se fonde la pure doctrine classique.

En tout cas, quelle que soit la théorie qu'on accepte, il reste entendu que ces mots — imputabilité, responsabilité — sont équivalents et ne changent de signification que par l'adjectif qui les accompagne, selon qu'on dit responsabilité ou imputabilité physique, morale, pénale <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> On dit plus généralement responsabilité *juridique ou légale*, quand la réaction sociale contre une action individuelle ne prend pas la forme restreinte de la peine, mais s'étend à une sanction légale, civile, politique, administrative, etc.

Cette seconde partie du problème, c'est-à-dire l'indépendance de la responsabilité *pénale* à l'égard de la responsabilité *morale*, a été indiquée par moi d'abord dans un écrit « sur le droit de punir comme fonction sociale » (1882), puis développée dans la seconde édition du présent ouvrage (1884), pour répondre, non seulement à l'invitation flatteuse d'un critique bienveillant<sup>1</sup>, mais aussi, et surtout, à une autre objection très souvent répétée, qui nous est faite par ceux à qui n'est pas très familier le nouvel ordre d'idées introduit par la sociologie moderne. Cette objection c'est qu'alors le ministère punitif, réduit à être un pur et simple « mécanisme défensif », se dérobe donc à toute norme supérieure de droit et « autorise à interdire, sous prétexte d'utilité publique, des actes non malfaisants, en accordant à l'autorité sociale la tyrannie de l'arbitraire<sup>2</sup> ». « On pourra ainsi frapper indifféremment l'innocent et le coupable, si la mort du premier est reconnue utile, comme celle du second<sup>3</sup> ».

Cette objection, disons-le dès à présent, est également combattue par l'histoire et par la logique. Par l'histoire ; et en effet, comme dit Girardin<sup>4</sup>, « qu'est-ce que l'histoire, sinon le martyrologe sanglant d'une multitude innombrable de victimes immolées par l'ignorance, la superstition, la tyrannie, la cruauté armées du droit de punir », alors même que les juristes parlaient, comme ils en parlent encore, de justice et de mission divine, ou bien des normes suprêmes et absolues du droit ? Par la logique ; car, outre qu'une telle objection a le très grave défaut de prouver trop, de plus, quand la science a donné ses règles (de justice éternelle et absolue, disent nos contradicteurs, de justice sociale et relative, disons-nous), sa tâche est achevée. Ou bien le pouvoir social, organe exécutif de la fonction sociale, suit les règles de la science, et alors « l'arbitraire » disparaît ; ou il ne les suit pas, et alors nous disons

que l'abus d'un principe n'en prouve jamais la fausseté ; et la science ne peut que constater cet abus pour obtenir qu'il cesse, ou du moins pour en signaler l'existence, et favoriser, en le dénonçant à la conscience sociale, cette lutte pour un droit meilleur, d'où sortent précisément toutes les réformes sociales et légales.

Et ce sont ces règles de vie juridique ou sociale, pour tout ce qui regarde la conservation de l'ordre, que l'école positive cherche à établir, en les tirant, non plus de principes subjectifs et *a priori*, mais de l'observation journalière des faits.

Nous avons développé plus haut (au § II, n° 47) cette observation des faits par rapport à la succession dans le temps, en étudiant l'évolution naturelle de cette réaction défensive contre les actions qui lèsent l'individu ou la société : nous devons maintenant la compléter par rapport à l'existence présente, dans la société actuelle, en étudiant quelques faits aussi communs et caractéristiques qu'ils ont été négligés jusqu'à présent par les criminalistes.

<sup>1</sup> Paulhan, *Analyse des « Nuovi orizzonti, etc. »*, dans la *Revue philosophique*, not. 1881, p. 533.

<sup>2</sup> Carrara, *Programma*, partie générale, dern. édit., 1886. I, 42.

<sup>3</sup> Franck, *Philosophie du droit pénal*. Paris, F. Alcan, 1880, p. 18.

<sup>4</sup> Girardin, *Du droit de punir*, Paris, 1871, p. 33 et 174.



De l'équilibre planétaire à la cristallisation des minéraux, des premiers débuts de la matière organisée et vivante jusqu'à l'existence individuelle des animaux et de l'homme, des relations sociales d'un zoophyte avec sa colonie jusqu'à celles d'un homme avec la société dont il fait partie, la vie est toujours et partout une succession incessante, inexorable, d'actions et de réactions. Et pour parler seulement des êtres vivants, partout où vit un animal ou un homme, là domine toujours le concept de sanction, qui équivaut à celui de réaction.

Et puisque l'homme est au sommet des degrés sur lesquels s'étage le spectacle grandiose de la vie, il est soumis d'abord aux mêmes sanctions que les ordres inférieurs de la nature, sanctions qui lui sont communes avec toute autre portion de la matière ; puis il subit cette sanction d'un ordre plus noble, qui ne le caractérise pas exclusivement, mais qui lui est aussi commune avec les animaux supérieurs, et qui se rencontre seulement chez lui à un degré beaucoup plus élevé et avec beaucoup plus de complexité : l'ordre social.

Et puisque, précisément, on distingue dans la nature l'ordre physique, l'ordre biologique et l'ordre social, il y a aussi trois grands ordres de réactions ou de sanctions correspondantes : la sanction physique — la sanction biologique — la sanction sociale<sup>1</sup>.

L'homme ou l'animal qui, même inconsciemment, même involontairement, même par contrainte, viole les lois de la nature, trouve dans la nature même une réaction ou sanction inéluctable.

Celui qui se penche trop en dehors d'une fenêtre, même avec l'intention la plus morale ou la plus bienfaisante, tombe et meurt. — Sanction physique.

Celui qui mange trop se donne une indigestion, devient malade et souffre ; celui qui abuse de son organisme, qu'il s'agisse de fonctions physiologiques ou psychologiques, va au-devant d'une foule de douleurs et souvent ruine sa vie physiologique ou intellectuelle. — Sanction biologique.

Le passant qui, par distraction, sans intention de nuire, en heurte un autre, provoque de la part de celui-ci une réaction soit en paroles soit en acte : proteste-t-il qu'il n'avait pas de mauvaises intentions, la réaction sera moins vive mais non pas nulle ; il subsistera toujours à son égard une opinion peu favorable ; de sorte

---

<sup>1</sup> Guyau (*Critique de l'idée de sanction*, dans la *Revue philosophique* mars 1883, et *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction*, Paris F. Alcan, 1885, liv. III) distingue les genres suivants : sanction naturelle — morale — sociale — interne — religieuse — d'amour ou de fraternité. Et il arrive à cette conclusion facile que « la sanction devient une idée tout humaine » ; il ajoute cependant que la sanction doit cesser d'être un châtiment du mal commis, pour devenir une douce récompense affectueuse du bien, changer son caractère de *punibilité* en celui d'*amabilité*. Cette dernière idée, qui est aussi celle de Fouillée, me paraît incomplète, parce que ou bien elle est prise au sens relatif et signifie que la coopération fraternelle concourt, et meure en première ligne, avec la répression, au développement de la vie civilisée ; et alors elle est excellente mais fort peu neuve ; ou bien elle est prise au sens absolu ; et alors elle ne présuppose rien de moins que la disparition du mal dans le monde humain.

que, si ces distractions lui sont habituelles, cette opinion se répand et crée autour de lui une atmosphère isolante ou lui procure des humiliations continuelles, sans parler des conséquences pécuniaires qu'il peut avoir à subir. Il en est de même de quiconque est médisant, ignorant, orgueilleux, avare, etc.

Le commerçant qui, non pas par mauvaise foi, mais au contraire pour s'être trop fié aux autres, subit des revers de fortune et fait faillite, l'industriel qui, par une honnête initiative, cherche à ouvrir une nouvelle source de richesse et qui échoue, tombent dans la misère et l'abandon.

Celui qui, de très bonne foi, exécute un acte contraire aux prescriptions de la loi, voit annuler cet acte et doit subir, à son dommage, toutes les conséquences de cette nullité.

Celui qui cause un tort à autrui sans en avoir l'intention et même sans agir personnellement, mais par le fait de son fils, de son serviteur ou même d'un animal qui lui appartient, est obligé de payer pour ce dommage une indemnité.

Le pauvre aliéné qui attaque un passant, fût-ce avec l'idée folle de lui faire du bien, est blessé, tué peut-être ; il suffit même qu'il sorte dans la rue, inoffensif mais scandaleux, pour qu'on le prive de sa liberté et qu'on l'enferme aux Petites-Maisons.

Le cocher qui, en exerçant honnêtement sa profession, sans aucune intention malveillante, par conséquent sans le vouloir, estropie ou tue un passant, est condamné à un emprisonnement qui peut causer sa ruine matérielle et morale.

Voilà autant de formes de sanction *sociale* pour chacune desquelles on pourrait multiplier les exemples, et pour lesquelles nous avons les genres suivants de sanction *sociale* (coercitive) : sanction de l'opinion publique — conséquences économiques — nullité des actes accomplis — réparation des dommages — violence subie : soit par suite de légitime défense ou par mesure administrative).

La raison positive de ces sanctions, variables dans leur forme et leur intensité selon les actes différents qui les déterminent, consiste, comme le remarque Holmes, en ce que, « les hommes ; vivant en société, cela rend nécessaire une certaine conduite moyenne, un sacrifice de certaines particularités individuelles *outrépassant une limite donnée*. Si un homme naît irascible et maladroit et si, par suite, il lui arrive des accidents continuels dont il souffre et fait souffrir son prochain, ses défauts innés trouveront une excuse devant le céleste tribunal ; mais ici, sur terre, ses frasques ne sont pas moins désagréables à ses semblables que si elles étaient des fautes intentionnelles ou des négligences. Ses semblables ont donc raison d'exiger qu'à ses risques et périls il se mette à leur niveau, et les tribunaux établis par eux ont raison de ne pas tenir compte de ses particularités personnelles <sup>1</sup> ».

---

<sup>1</sup> 1. Holmes, *Il diritto commune anglo-americano*, Milan, 1891, p. 140.

Or ce qu'il y a de commun, et par suite de constant et d'essentiel, dans toutes ces formes infiniment variées de réaction et de sanction sociale, qu'elles se produisent sur le terrain des coutumes et des convenances ou qu'elles aient une sanction sociale, est ce fait simple, mais très important : que *la sanction même est toujours indépendante de la volonté et de la culpabilité morale de l'individu qui agit*. Ce caractère, il faut le remarquer, est aussi parfaitement commun et constant dans les autres catégories de sanctions naturelles, la sanction physique et la sanction biologique.

Et si des formes de la *sanction coercitive* nous passons à celles de la *sanction rémunératrice* (or celles-ci, dans la vie sociale à venir, ne cesseront de grandir en importance, à mesure que faiblira ce fétichisme actuel de la peine, qui fait que partout, dans la famille comme dans les écoles et comme dans la société, on ne pense, dans la pratique, qu'à la répression, pour diriger la conduite des hommes), nous voyons l'autonomie objective de la sanction se vérifier également pour les bonnes actions, c'est-à-dire pour les actions utiles à la communauté, qui donnent lieu aux formes diverses de sanction rémunératrice.

Pour les récompenses, en effet, la réaction sociale est indépendante, encore et toujours, de la volonté et de l'effort de l'individu : la cantatrice à la voix d'or, le poète à l'inspiration facile, l'homme doué d'un extérieur séduisant, etc., sont courtisés et caressés, quoiqu'ils n'aient rien fait pour obtenir les dons qu'ils possèdent, Même dans les cas d'étude infatigable et de sacrifices plus ou moins apparents, c'est toujours par une disposition naturelle de l'individu dans des conditions de milieu déterminées (les unes et les autres indépendantes de sa libre volonté), qu'un homme peut conquérir une haute situation dans la société et par suite jouir de tous les avantages de la sanction rémunératrice. Si le succès ne dépendait que de nous, de notre libre arbitre, tous ceux qui ne seraient pas idiots deviendraient éminents : il s'en faut de beaucoup qu'il en soit ainsi, parce que « vouloir c'est pouvoir », mais seulement à condition qu'on puisse vouloir.

Jusqu'à présent toutefois, partis de la seule réaction de l'opinion publique et arrivés jusqu'aux cas de condamnation pénale, nous ne sommes pas encore sur le véritable terrain du droit de punir, sur le terrain de la criminalité, des actions frauduleusement malfaisantes : ou nous sommes restés dans le domaine extra-légal de l'opinion publique et de l'ordre économique, ou nous nous sommes arrêtés sur le terrain légal du droit civil ou administratif, ou même d'un droit qui n'est pas proprement pénal. Il nous reste donc le vaste champ des délits proprement dits et des sanctions vraiment pénales qui les frappent.

Celui qui vole avec ou sans violence pour s'approprier un gain illégitime, celui qui tue pour satisfaire une vengeance préméditée, celui qui viole par luxure brutale, le commerçant qui a combiné sa banqueroute, le calomniateur qui veut perdre sa victime, et ainsi de suite, s'attirent, eux aussi (quand toutefois elle les atteint) une sanction sociale rigoureuse, sous forme de véritables peines, au sens propre du mot. Et c'est justice.

Le fait de l'inévitable sanction sociale ne se discute, par lui-même, ni dans ces crimes ni dans tous les autres que nous avons rappelés jusqu'ici. Ce qui fait, l'objet de la discussion, c'est de savoir si cette sanction sociale dépend ou ne dépend pas de la condition de « libre volonté », et par conséquent de « culpabilité morale », comme le soutient la science criminelle classique et avec elle la législation pénale. Et c'est justement ce que l'école positive conteste et nie.

Par quelle raison, en effet, la société, qui réagit, et sévèrement, dans tous ces autres cas innombrables d'actions antisociales, sans y chercher l'élément de libre volonté et de faute morale, devrait-elle exiger cet élément comme condition *sine qua non* de réaction défensive, quand il s'agit d'autres actions qui sont pour le moins aussi antisociales ? Il suffit de s'affranchir un instant des idées préconçues, des habitudes mentales et sentimentales d'autrefois, pour voir sur-le-champ que cette réaction ou sanction sociale contre les actes qui compromettent les conditions de l'existence humaine est un fait naturel, et par suite nécessaire et inévitable, aussi bien dans l'ordre physique et dans l'ordre biologique que dans l'ordre social.

Si maintenant nous complétons la série des différentes sortes de sanction sociale, dans le domaine extra-légal, dans le domaine civil et administratif, et dans le domaine vraiment criminel — en partant du premier degré de l'échelle, c'est-à-dire de la simple sanction de mésestime publique, pour arriver au plus élevé, c'est-à-dire à la condamnation pénale pour un véritable crime — il est facile de voir que la théorie traditionnelle de la faute morale comme condition de punibilité fait tout simplement de la peine proprement dite une exception gratuite à toute la série des sanctions non seulement naturelles, mais encore sociales, puisqu'elle introduit dans la seule forme pénale de la sanction sociale un élément de « culpabilité morale » complètement inconnu et négligé dans toute autre espèce de sanction. Par conséquent notre théorie positive, qui n'exige pas plus cet élément dans la sanction sociale que dans les autres, a ce grand avantage, qui est en même temps une nouvelle preuve de vérité, de rattacher — en parfaite conformité avec le déterminisme universel (tellurique, organique, social) — cette sanction pénale à toute la série des sanctions naturelles (physiques, biologiques, sociales), en la soumettant ainsi à l'empire des mêmes lois naturelles, et en lui donnant par là un fondement positif bien plus solide que cette « liberté morale » si énigmatique et si fort contestée<sup>1</sup>.

Certainement le seul fait de soutenir une idée comme celle-ci — que la responsabilité pénale du délinquant doit être indépendante de sa liberté morale ou

<sup>1</sup> On doit remarquer aussi, avec Izoulet (*La cité moderne*, Paris 1894). I. III, chap. VII, que les différentes formes de sanction sont coexistantes et souvent inséparables. Ainsi tout délit rencontre des sanctions d'ordre physique, biologique et social : il peut même rencontrer une fonction rémunératrice en même temps que, ou plutôt que coercitive. On sait aussi que Durckheim (*Division du travail social*, Paris, F. Alcan 1893, p. 23, 24, 72, etc., et *Règles de la méthode sociologique*, Paris, F. Alcan, 1895, ch. I et page 150). acceptant et développant cette conception naturaliste de la *sanction*, soutient précisément que le caractère spécifique des faits sociaux est la *contrainte* sous l'une ou l'autre de ses formes. V. aussi Dorado, *Problemas juridicos contemporaneos*, Madrid 1897, p. 1.

culpabilité — heurte trop directement les habitudes mentales ou sentimentales ordinaires pour ne pas soulever de très vives oppositions et pour n'être pas accusé de provoquer des bouleversements scientifiques, sociaux, etc. Mais comme cette idée se déduit, dans le domaine anthropologique, de l'observation positive de faits quotidiens et constants ; comme elle se relie, dans le domaine sociologique, avec tout l'ordre de la vie naturelle et humaine, il me semble qu'elle doit s'imposer dès à présent aux esprits qui ne sont pas trop prévenus ; et je suis certain qu'elle finira par prévaloir, en triomphant de toute opposition, par la force irrésistible de la réalité quotidienne.

Comment ne l'emporterait-elle pas ? Elle est si peu révolutionnaire, malgré les apparences, qu'elle a été déjà reconnue par les législations primitives, qui n'étaient pas encore dominées par l'esprit religieux et les idées de morale sociale qui en découlent<sup>1</sup>. Bien plus, elle est acceptée aujourd'hui, plus ou moins ouvertement, par nos codes pénaux et civils.

En effet, lorsque les codes pénaux punissent de la prison et de l'amende « l'homicide et les blessures involontaires », ils fondent évidemment leur sanction sur une autre idée que celle de l'élément intentionnel et de la responsabilité morale. De même les codes civils qui déclarent responsable, et par suite tenu à des dédommagements, celui qui cause un dommage à autrui, non seulement par un acte qu'il a exécuté lui-même, non seulement par négligence ou imprudence, non seulement par le fait d'autres personnes, mais par le fait d'un animal lui appartenant, « soit que cet animal se trouve sous sa garde, soit qu'il se soit égaré ou échappé » (Cod. civ. ital., art. 1152, et suiv.) ; ces codes, dis-je, s'appuient évidemment sur une idée qui n'est pas celle de la responsabilité morale<sup>2</sup>. Voilà pourquoi un criminaliste classique disait que, pour punir les délits non prémédités, « la société se débat entre la nécessité de prévenir le mal matériel qu'elle souffre et les principes de justice qui lui défendent de punir celui qui n'a pas eu la moindre intention de désobéir à ses lois. Si elle préfère l'impunité, elle laisse sans remède le

<sup>1</sup> « Dans les législations barbares, dit Lubbock, l'importance de l'intention (c'est-à-dire de la volonté malfaisante) a été si longtemps négligée, qu'aujourd'hui encore, alors même que nos lois criminelles en tiennent si grand compte, beaucoup de personnes, même des plus instruites, et c'est Bain qui nous le fait observer, stigmatisent comme souillure morale une erreur de l'intelligence. » — Lubbock. *Les origines de la civilisation*, Turin 1875, p. 696. — Ihering, décrivant l'évolution de l'idée de responsabilité dans le droit romain, dit précisément que le droit primitif avait une base objective dans l'acte anti-juridique, et non suggestive dans la faute de son auteur (*Das Schuldmoment im römischen Recht*, Giessen, 1876). C'est aussi, comme je l'ai dit, à cause de l'influence de l'esprit religieux et moral, et aussi, comme le remarque Kraepelin (*La colpa e la peina*, dans la *Riv. di filos. scient.*, II, 524 et 529), de la crainte plus vive qu'inspirait le coupable, qu'on a plus tard ajouté le criterium *subjectif* de la volonté au premier criterium, tout *objectif*, du dommage. Ce criterium *subjectif* nous ne l'acceptons pas au sens de liberté morale ou de faute morale de l'agent, mais en revanche nous le maintenons comme caractère personnel de l'agent, outre les qualités objectives de l'acte et les conditions de la société où l'agent accomplit cet acte : c'est ce qu'on verra au § VII.

<sup>2</sup> Voyez aussi le § 1310 du Code civil autrichien, qui donne au juge la faculté d'ordonner des dédommagements même indépendamment de la responsabilité actuelle ou virtuelle de l'auteur du dommage.

mal social ; si elle frappe l'agent, elle châtie le citoyen qui est moralement innocent <sup>1</sup>.

Par là on voit clairement que jusqu'à présent les criminalistes classiques se sont fait une idée doublement défectueuse du problème de la responsabilité ; parce que, d'une part, ils n'ont porté leurs regards que sur l'humanité civilisée, déjà dominée par les idées de la morale religieuse ou encore imprégnée de l'idéal qui leur survit ; et d'autre part ils ont enfermé leur pensée dans les limites du domaine juridico-criminel. Nous, au contraire, nous avons de ce problème une idée bien plus large et plus conforme à la réalité, lorsque, non contents de l'étudier dans les sociétés humaines et civilisées, nous allons, sous le double rapport de succession et de coexistence, en étudier l'évolution naturelle depuis les sociétés animales et depuis les tribus sauvages jusqu'à nous, et lorsque nous en étudions les conditions présentes, produit de cette évolution, non seulement sous leur aspect juridico-criminel, mais dans toutes les formes diverses de l'activité individuelle et de la réaction ou sanction sociale qui répond à ces formes.

Donc, pour ôter à la punibilité du délinquant la base incertaine et contestée de la responsabilité morale, et pour y substituer un fondement vraiment positif, qui soit à l'abri de toute discussion théologique ou philosophique, nous résumons comme il suit nos recherches.

D'une part la société est un organisme naturel et vivant <sup>2</sup>. Et comme tout corps animal vit par un processus continu d'assimilation et de désassimilation, qui tend

<sup>1</sup> Ferrao, *Direito pénal portuguez*, VII, 126. — V. aussi Angiolini, *Il tentativo nei delitti colposi*. et. *Colpa, risarcimento e peina*, dans la *Scuola positiva*, oct. 1897 et août 1899 et son volume sur les *Delitti colposi*, Turin, 1900.

<sup>2</sup> Gabba (*Interno ad alcuni più generali problemi della scienza sociale*, série II, Florence, 1881, confér. IV) a combattu cette conception de la société, qui en fait un organisme, en disant qu'elle n'est qu'une métaphore. — Après lui beaucoup d'autres partisans des vieilles idées ou d'éclectiques flottant entre les vieilles et les nouvelles répètent ce refrain, que la sociologie abuse des ressemblances « métaphoriques » entre l'organisme animal et l'organisme social et que, ces métaphores à part, il reste au fond bien peu de chose. Mais, de grâce, qu'est-ce que la science, sinon une série de ressemblances métaphoriques ou superficielles ? Connaître un fait, c'est simplement le comparer à d'autres, en notant les ressemblances et les dissemblances. Et comme d'ailleurs l'homme ne peut connaître que l'apparence, la surface, le *phénomène* des choses, sans en atteindre jamais la substance, l'essence, le *noumène*, il en résulte que toutes les ressemblances scientifiques ne peuvent être que métaphoriques ou superficielles. C'est seulement en partant, qu'ils en aient conscience ou non, de cette vieille idée que l'homme peut connaître l'essence des choses, que ces contradicteurs stériles de la sociologie peuvent se figurer qu'ils en ébranlent la solidité en lui reprochant une chose qui ne saurait être autrement. Mais il est un fait qui à lui seul répond à tous leurs jeux de paroles ; et c'est que, à dater du jour où l'on a appliqué aux sciences sociales cet « abus des métaphores », elles ont vu leur horizon s'étendre et s'éclairer d'une manière presque inespérée. C'est là la meilleure défense de la science nouvelle. La meilleure démonstration du mouvement a toujours été de se mouvoir. Plus récemment la conception organique de la société a trouvé des oppositions plus vives et plus nombreuses de la part de sociologues qui toutefois (comme le remarquait avec raison Novicow), sont poussés à admettre ou à combattre la conception organique de la société plutôt par des considérations extérieures que par des raisons intrinsèques.

au bien-être de l'individu et qui est même la première condition de son existence, de même une société humaine ne peut exister ni prospérer sans ce travail infatigable d'assimilation naturelle (naissances) ou artificielle (immigration) et de désassimilation également naturelle (mort) ou nécessairement artificielle (émigration et ségrégation des individus antisociaux, non assimilables par suite de maladies contagieuses, de folie, de délit).

Et ainsi cette fonction de préservation sociale contre la criminalité vient prendre place entre ces formes de sélection sociale, qui ont eu et ont encore une si grande part dans l'évolution de l'humanité. C'est même à ce propos que, dans les rapports entre le darwinisme naturel et le darwinisme social, on est arrivé à des excès sélectionnistes, quand Garofalo, par exemple, demande la peine de mort pour les criminels nés.

Mais, d'une part, la justice pénale n'est pas seulement une fonction de sélection ; elle est plutôt ou doit être une fonction de clinique préservative ; et d'autre part le point de vue purement « sélectionniste (darwinien) doit être complété, dans l'ordre social comme dans l'ordre biologique, par le point de vue de l'adaptation au milieu (lamarckisme) ; de sorte que l'influence du milieu social dans la pathogenèse du délit doit être d'un grand poids, quand il est question soit

---

Ainsi, par exemple, Spencer, qui fut des premiers à soutenir et à répandre la conception d'organisme social, a fait ensuite ressortir davantage les différences entre l'organisme social et un organisme animal, parce que son individualisme se révoltait contre la pensée de subordonner complètement les parties (c'est-à-dire les individus) au tout (c'est-à-dire à la société). Et de même beaucoup de gens combattent la conception de société-organisme, parce qu'ils craignent qu'on n'en tire des conséquences socialistes, en ce sens que dans le corps social, comme dans le corps animal, le travail et la nutrition doivent être distribués également entre tous les éléments (cellules ou individus) qui le composent, et qu'il n'y faut point de cellules hypertrophiées (excès de richesse), ni de cellules atrophiées (misère). D'autres, au contraire, combattent cette conception par une préoccupation opposée : ils pensent que de l'idée de société-organisme on pourrait conclure que, comme les organes du corps animal sont soumis « au despotisme » de la cervelle, de même, dans la société, les individus doivent être soumis au despotisme du gouvernement ou de l'État. D'autres enfin voient mal volontiers que la conception organique de la société tende à mettre en seconde ligne l'importance des faits religieux ou psychologiques en général, et la combattent en conséquence sous l'inspiration d'un spiritualisme déguisé qui se cache au fond de leurs doctrines sous des apparences positivistes.

Ne pouvant discuter ici les arguments pour ou contre la conception organique de la société, j'affirme de nouveau ma pensée en disant, que si réellement quelques-uns (à l'exemple de Schaeffle, *struttura e vita del corpo sociale*, dans la Biblioteca *Dell'Economista*), ont exagéré les analogies entre la structure du corps social et celle du corps animal, assimilant, par exemple, les fils du télégraphe aux fils du système nerveux, d'autre part la conception fondamentale de la société comme organisme naturel est positive et incontestable, quand on veut exprimer par là l'idée directrice que les sociétés humaines (comme les sociétés animales) sont des formations naturelles et non le produit volontaire de la psychologie humaine, celle-ci étant au contraire un effet de celles-là ; que par conséquent tous les phénomènes sociaux sont des phénomènes naturels, c'est-à-dire nécessairement déterminés par les conditions physico-chimiques du milieu tellurique combinées avec les conditions physio-psychiques des organismes individuels et ayant pour résultat la formation d'un milieu social. Et cependant il ne faut jamais oublier que toutes ces conditions de l'ordre physique, biologique, psychologique, social, réagissent réciproquement les unes sur les autres.



de la sanction sociale contre le délit, soit de la réadaptation du condamné à la vie sociale, comme nous le verrons dans le chapitre suivant.

En tout cas, dans la clinique préservative du délit comme dans celle des maladies communes ou dans la folie, il faut nécessairement faire une place à l'élimination sociale de ceux qui sont les moins adaptés à la vie.

Le problème fondamental de l'humanité et la condition de tout progrès a été l'adaptation de l'individu à la vie permanente avec d'autres individus, par une discipline continuelle qui se prolonge souvent, très rude et sanglante, pendant une longue suite de siècles<sup>1</sup>.

Mais la séparation des criminels, comme moyen bienfaisant de sélection sociale, ne trouvera son application utile et normale que dans une organisation « sociale qui, éliminant toutes les formes dégénérées, assurera vraiment la survivance des meilleurs, tandis qu'aujourd'hui on n'a que la survivance de ceux qui, ou comme oppresseurs ou comme opprimés, sont les mieux adaptés au milieu social contemporain.

Quoi qu'il en soit, la justice pénale, se dépouillant d'abord de tout autre caractère qui ne serait pas celui d'une fonction de préservation sociale, doit considérer le délit comme l'effet d'anomalies individuelles et comme un symptôme de pathologie sociale, qui demande nécessairement qu'on éloigne les individus antisociaux, en isolant ainsi les éléments infectieux et en assainissant le milieu où se développent les germes.

D'autre part, l'existence de tout animal résulte d'une vie interne ou biologique et d'une vie externe, ou de relation, ou sociologique, qui toutes deux vont en croissant et en se compliquant d'autant plus que l'animal se rapproche davantage des degrés les plus élevés de l'échelle zoologique. Chez l'homme, qui est jusqu'à présent le dernier et le plus parfait degré de cette échelle, la vie de relation prend un développement extraordinaire en comparaison de ce qu'on voit chez les espèces inférieures ; puis elle grandit encore et se complique toujours davantage, à mesure que l'homme passe de l'état sauvage à une civilisation de plus en plus avancée ; vu que la genèse d'un acte individuel quelconque, soit physiologique, soit psychique, réside toujours non pas uniquement dans la personnalité de l'agent, mais aussi et surtout (vu les influences héréditaires et actuelles), dans la collectivité à laquelle il appartient<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Bagehot, *Lois scientifiques du développement des nations*, Paris. F Alcan, 1879 ; Starcke, *Les lois de l'évolution politique*, dans les *Annales de l'Institut. intern. de sociol.* Paris, 1898, IV, 341 ; Vaccaro, *Le basi del diritto e della Stato*, Turin, 1893.

<sup>2</sup> Marion, *La solidarité morale*, 6<sup>e</sup> édit., Paris, F. Alcan, 1897 ; Izoulet, *La cité moderne*, Paris, F. Alcan, 1894 ; De Roberty, *Le psychisme social*, Paris, F. Alcan. 1897 ; Baldwin, *Social and ethical Interpretations of mental development*, New-York 1898 et trad. franç., Paris 1899.

Et contre l'illusion de l'individualisme exagéré (égotisme), plus facile chez les artistes, mais qui sert aussi de fondement à des doctrines politiques, voyez Max Nordau, *Degenerazione*, Paris. F. Alcan, 1895, vol. II ; Ferri, *I delinquenti nell'arte*, Gènes, 1896, chap. VIII.

Et cette vie sociale n'est autre chose qu'une suite, indéfinie dans le temps et dans l'espace, d'actions et de réactions sans lesquelles elle n'existe pas ; d'où résulte cette conséquence que toute action individuelle, quelque indifférente qu'elle paraisse, de même qu'elle détermine une infinité de mouvements dans le milieu physique, détermine toujours aussi dans le corps social une réaction qui y correspond en quantité et en qualité, soit de la part des autres individus pris isolément, soit de la part de la société entière ou de ceux qui la représentent.

Or, quel que soit le nom donné aux différentes réactions sociales qui répondent à chacune des actions individuelles, on devra en exclure, soit dans le cas d'une indemnité exigée pour le dommage causé ou d'une amende pénale, soit pour l'internement forcé dans une maison de fous ou la réclusion dans un bagne, l'idée que la société punit une faute morale pour se venger elle-même, ou pour donner réparation au droit lésé, ou pour exercer un acte de justice distributive : elle remplit uniquement une fonction de défense, de préservation, où n'entre aucun ressentiment, aucune intention de sévir contre les condamnés, mais qui est exempte aussi de tout sentimentalisme à l'égard de ces êtres toujours malheureux sans doute, mais aussi toujours plus ou moins dangereux.

C'est à tort que cette fonction défensive de la société s'appelle droit de *punir* ; non seulement parce qu'elle s'exerce aussi, je dirai même surtout, par des mesures qui n'ont rien de pénal (et nous le verrons bientôt) ; mais plus encore parce que le mot de *peine* implique toujours un reste des idées médiévales d'expiation et de rétribution comme but final, et de douleur ou de torture comme moyen d'y atteindre, moyen qui finit par devenir son but à lui-même ; car c'est un phénomène psychologique constant que les choses qu'on désire d'abord comme moyens (par exemple les livres pour l'instruction ou l'argent pour les besoins de la vie), on finit par les désirer et par les regarder comme étant leur propre but (et c'est ainsi que les livres s'alignent sur les rayons du bibliophile sans que leurs pages soient coupées, et que l'argent s'accumule dans les coffres de l'avare).

Dorénavant, au contraire, la fonction sociale devra avoir pour seul but et pour seul effet le bien-être de la collectivité : or une des premières conditions pour y travailler, c'est de respecter la personnalité humaine, aussi bien chez les criminels, dans les établissements où on les isole par une mesure clinique de préservation, que chez les malades ordinaires dans les hôpitaux ou chez les aliénés dans les maisons de fous <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. Ferrero (*Le progrès moral*, dans la *Revue philos.*, déc. 1894) démontrant que le progrès moral consiste, en dernière analyse, dans une répugnance croissante à infliger la douleur aux créatures vivantes.

Se plaçant, mais incomplètement, à un point de vue analogue, Demogue, (*De la souffrance et de son imputation sur la peine*, dans la *Rev. pénét.*, février 1899) soutient, à propos de la loi française de 1892, qui exige qu'on tienne compte de la prison préventivement soufferte, que l'on doit, dans la peine prononcée par le juge contre le délinquant, calculer toutes les souffrances ou peines affectives qu'il a endurées, et, d'autre part, supprimer dans la peine toutes les souffrances qui ne peuvent servir à l'amendement du condamné

D'après un raisonnement analogue, les diverses actions anti-sociales qui provoquent une réaction individuelle ou collective ne doivent pas toutes porter le nom de délits, non seulement parce que, dans ce nombre, celles qui sont commises par des fous, ou qui ne sont pas déterminées par des intentions mauvaises, ne sont pas, même d'après l'opinion commune, de véritables méfaits<sup>1</sup>; mais surtout parce que le mot délit implique toujours l'idée d'une volonté libre qui abandonne (en latin *delinquit*) le droit chemin : or une telle idée ne saurait maintenant s'accorder avec les résultats de la psychologie. Aussi vaudrait-il encore mieux, pour le moment, suivre l'exemple donné par Carmignani (déjà suivi par Berenini) qui ne parle ni de délit ni de peine, mais d'offense et de défense, ou mieux encore, quand les données scientifiques sur la genèse de la délinquance auront passé dans la conscience commune, parler seulement de maladie morale et de clinique préservative.

55. — Mais laissons de côté les mots, qui d'ailleurs finissent par changer de signification lorsque changent les idées, comme cela est arrivé pour le mot même de *peine*, qui primitivement signifiait compensation et non pas acte de justice rétributive<sup>2</sup>. Maintenant que nous avons exclu du domaine juridique l'idée de responsabilité *morale*, qui est contestée par la psychologie positive, qu'il est impossible de définir, et qui est, en tout cas, d'ordre moral et religieux, si nous voulons éviter le reproche que nous font certains adversaires de réduire par là le droit pénal à une lutte mécanique de forces aveugles et brutales, en abaissant le juge au même niveau que les assassins, quel autre criterium proposerons-nous comme base et règle de la fonction sociale défensive ?

Guyau, résumant les idées des plus illustres psychologues anglais sur le problème de la responsabilité *morale*, une fois le libre arbitre nié, faisait avec raison observer que, « en fin de compte, ils recourent toujours à la responsabilité *sociale*<sup>3</sup> ». En examinant ensuite, dans un chapitre très bref, les idées de Stuart Mill sur cette responsabilité *sociale*, le critique sagace découvrait plusieurs points faibles dans les indications décousues de ce psychologue, et finissait par dire : « Que l'école anglaise vienne nier l'existence de la liberté (morale) et par

<sup>1</sup> Carrara, *Programma*, dern. édit. § 86.

<sup>2</sup> « Dans les sciences morales et juridiques, les mots ont changé de sens, d'un degré de la civilisation à l'autre, jusqu'au moment où nous sommes ; et chaque mot contient une histoire ». Niccolini, *Questioni di diritto*, Naples, 1850. I, 160. — De mémo Ardigò, *La morale dei positivisti*, Milan, 1879, p. 417.

On dit encore que les bâtiments à vapeur *font voile* pour l'Amérique, en employant une expression qui répond à une phase antérieure de la vie maritime et qui s'est perpétuée sans modification jusqu'à notre temps ; de même on parle encore de *punir* les délits, dont nous n'avons pourtant besoin que de nous défendre. La signification du mot *peine* a varié dans toutes les phases de son évolution ; et c'est ce qu'on ne voit pas lorsque, comme Hamon par exemple (*Déterminisme et responsabilité*, Paris 1898, p. 234), on nous accuse de contradiction, parce que nous parlons encore de la *peine* comme d'un moyen de défense sociale contre des délits qui ne dépendent pas de la liberté morale du délinquant.

<sup>3</sup> Guyau, *La morale anglaise contemporaine*, Paris 1819, F. Alcan, p. 346.

conséquent la possibilité d'arriver à une sanction parfaite et parfaitement légitime (?), soit ; mais il faut poser les questions franchement et les résoudre logiquement. »

C'est précisément ce que j'ai essayé de faire ailleurs, et ce que j'essaie ici de nouveau, je le répète, en coordonnant mieux mes idées, pour me rendre encore plus digne des éloges d'un autre critique bienveillant<sup>1</sup>. Les deux pôles inséparables, entre lesquels se déploie toute science sociale qui reflète la vie, sont l'individu et la société : si donc vous niez que la raison de la responsabilité soit dans l'individu, il ne reste qu'à la transporter dans la société.

Sans m'attarder à d'autres discussions sur la sociologie et le droit, il me suffit de pouvoir dire que les sciences naturelles et les sciences morales positives s'accordent à démontrer que l'individu, à quelque espèce qu'il appartienne, n'existe pas seulement comme tel, en soi-même (les Allemands diraient *selbstwesen*), mais bien comme membre, comme élément d'une société (*gliedwesen*). De même que la cellule, le tissu, l'organe n'ont d'existence biologique dans le corps animal que comme parties d'un ensemble, de même l'homme, la famille, la communauté n'ont d'existence sociologique que comme membres d'une société plus vaste. Ils n'ont point d'existence sociologique, parce que sans société il n'y a pas de droit, et sans droit il n'est pas possible que des hommes vivent ensemble. C'est pourquoi les deux systèmes opposés, celui d'un individualisme absolu et métaphysique, et celui d'un communisme absolu et métaphysique, s'écartent également de la vérité : ni l'individu n'a d'existence par lui-même sans la société, ni la société ne peut faire abstraction de l'individu et de ses relations personnelles soit organiques soit psychiques. Si donc, dans ce débat éternel entre l'individu et la société, nous refusons à celle-ci la possibilité de justifier sa fonction défensive par la responsabilité morale de l'individu, il ne reste que deux solutions possibles : ou refuser cette fonction à la société, ou la justifier par le principe de la responsabilité sociale.

Or, que l'État, la société, en tant qu'organismes vivants, aient droit à leur propre conservation ou, pour mieux dire, soient soumis à la nécessité naturelle de se défendre eux-mêmes, comme tout autre être vivant, seulement sous des formes différentes répondant aux différences qui existent entre un organisme individuel et un organisme social, c'est une chose qui n'admet pas même la possibilité d'un doute. À tout argument qu'on leur opposerait à ce propos, la société, et pour elle l'État (qui en est *l'expression juridique*) répondraient, comme ce philosophe antique devant qui on niait le mouvement, en agissant effectivement pour leur défense et leur conservation.

Ainsi tombe et s'évanouit l'objection ordinaire que nous opposent avec une constance digne d'une meilleure cause tous les représentants des idées traditionnelles, quand ils disent que, la liberté de l'homme une fois supprimée,

---

<sup>1</sup> *Nuova Antologia*, 1<sup>er</sup> juin 1882, p. 581 et suiv.

toute responsabilité morale cesse pour lui, et que par conséquent la société n'a plus aucun droit de le punir.

Cette objection, naturelle d'ailleurs de la part de ceux qui sont préoccupés de l'idée de liberté morale, mais que mettent aussi en avant beaucoup de déterministes métaphysiciens, et que, par exemple, Robert Owen place à la base de tout son système socialiste, est combattue dans le domaine *juridique* par le fait de la nécessité inéluctable où la société se trouve de pourvoir à sa propre conservation. Quant à la *question morale*, il suffit de faire observer que toute contradiction disparaît, lorsqu'on ne donne plus au mot *punir* la signification mystique dont nous parlions tout à l'heure, mais que l'on considère l'action individuelle nécessairement déterminée (le délit) comme cause déterminante d'une réaction sociale également nécessaire (la peine) et, là où celle-ci manque, d'une réaction individuelle qui n'est pas moins nécessaire (la légitime défense).

Comme je l'écrivais alors (*Teorica Dell'imputabilità*, 1878, p. 422), le délinquant dira à l'État, selon les partisans du libre arbitre et de la responsabilité morale qui en découle : « Par quelle raison me punis-tu d'une action dont il m'était impossible de m'abstenir ? » Mais l'État, selon nous, répondra : « Par l'unique raison que moi non plus je ne puis m'abstenir de te punir pour défendre le droit et la société ». Il y a là parfaite réciprocité et par conséquent justice parfaite. Si le délinquant cherche à infirmer le droit qu'a la société de le punir, en disant avec Reid (*Essais*, IV, chapitre I), « qu'il fait le mal parce qu'il ne peut agir autrement ; que nécessité n'a pas de loi » ; l'État peut aussi lui répondre : « mais moi aussi je punis parce que je ne puis pas faire autrement ; moi aussi je dis : nécessité n'a pas de loi ».

Nos adversaires, quand ils considèrent le problème de la responsabilité par rapport à la négation du libre arbitre, ont le tort de s'arrêter à des considérations unilatérales et de se placer au point de vue du délinquant seul. Le commerçant qui croirait gagner sur le poids en achetant la marchandise à l'équateur pour la revendre aux pôles, se tromperait dans son calcul, parce que, ne faisant attention qu'à la marchandise, il oublierait que les poids de la balance augmentent de pesanteur, eux aussi, dans le voisinage des pôles, attendu qu'ils y sont plus près du centre de la terre. On fait une erreur analogue lorsqu'on ne regarde que l'individu et qu'on taxe d'injustice toute punition appliquée à des actes qui ne sont pas moralement libres. Certainement si le délinquant obéissait à une *nécessité* morale et si l'État était moralement *libre*, toute peine infligée par celui-ci pour un acte qui ne pouvait pas ne pas arriver serait absurde ; mais si l'État aussi, ou celui qui le représente, est dans la nécessité de punir, c'est-à-dire de se défendre, alors tout devient logique et naturel, c'est-à-dire que tout s'accorde parfaitement avec le déterminisme universel. Et il en est de même dans tout le cours de la vie quotidienne : quand on m'insulte et que je réagis, on a tort de me dire que je ne devrais pas être offensé, attendu que l'offenseur n'a pas son libre arbitre ; car moi non plus, à mon tour, je ne suis pas libre de ne pas réagir : c'est par nécessité qu'on m'offense, mais c'est aussi par nécessité que je réagis.

Plutôt que d'abandonner les enfants et les écoliers à leur expansivité physiopsychologique, pour réprimer ensuite leurs excès inévitables, en essayant tout au plus, et fort inutilement, de les prévenir par des injonctions et des menaces, il vaut mieux canaliser leur activité, lui imprimer des directions utiles, en l'employant à des occupations appropriées, et surtout en lui épargnant des chocs et des désappointements irritants. Et l'on en peut dire autant des adultes et de leur coexistence dans la société.

Assurément le sentiment commun, qui n'a pas cessé de subir l'influence des vieilles idées, est encore plus ou moins réfractaire à cette conception positive du droit de défense sociale, et par suite s'oppose à ce que nos idées se propagent chez ceux qui précisément sont le plus grand nombre et qui jugent, non d'après des études patientes et complètes, mais seulement par des intuitions de sentiment et par des habitudes mentales. Le sentiment général, en effet, nous est contraire. Eh bien, soit : au fond, même aujourd'hui, sans qu'on accepte les raisons toutes scientifiques de la nouvelle école, le citoyen supporte toujours ou presque toujours les conséquences sociales de ses actes, que ce soient des dédommagements à payer en matière civile, des condamnations infligées pour des contraventions de police et des délits involontaires, l'internement dans une maison de fous, ou la détention dans une prison. Mais il y a entre les premiers cas et ce dernier une grande et ineffaçable différence ; c'est que, dans le cas des dommages et intérêts, de la contravention, des délits involontaires, de la maison de fous, le sentiment public n'imprime pas aux condamnés la flétrissure du mépris et de la haine ; tandis que lorsqu'un coupable est emprisonné pour un véritable méfait, il est considéré comme foncièrement mauvais et frappé d'opprobre.

L'obstacle est très sérieux, parce qu'il vient d'un fait réel, d'un sentiment général, et non d'un raisonnement : il n'a cependant qu'une valeur relative et n'infirme en rien la *vérité* de nos idées, quoiqu'il puisse en rendre *l'expansion* difficile.

On pourrait répondre d'abord que, même dans les cas d'indemnité, de délit involontaire et d'internement, il y a toujours aussi de la part de l'opinion publique une certaine réaction morale qui variera plus ou moins, mais qui revient à la mésestime ou à une estime moindre. Mais en outre l'expérience nous montre que le sentiment même finit par se modifier, au cours du temps, selon les idées devenues dominantes, avec cette succession continuelle de progrès réalisés qui s'opposent aux progrès à venir. C'est ce dont l'histoire nous donne des preuves éloquentes. Il y a moins d'un siècle on punissait les fous comme des coupables, et ils étaient l'objet de l'exécration publique, parce qu'on imputait à leur volonté malfaisante ce qui n'était que l'effet d'un organisme malade<sup>1</sup>. Ce fut seulement après les efforts de

---

<sup>1</sup> Voici ce qu'écrivait, au commencement du XIX<sup>e</sup> siècle, le médecin Heinroth : « La folie est la perte de la liberté morale et ne dépend jamais d'une cause physique : elle n'est pas une maladie du corps, mais une maladie de l'esprit, *un péché*. L'homme qui durant toute sa vie a devant les yeux et dans le cœur l'image de Dieu, ne doit pas craindre de perdre jamais la raison » (cité par Ribot. *L'hérédité psychologique* 2<sup>e</sup> édit., Paris 1882, p. 140. C'est pourquoi, au moyen âge, le traitement des aliénés consistait la plupart du temps en châtiments et en exorcismes ; bien plus,

Chiarugi et de Pinel, précédés, comme Alvisi <sup>1</sup> l'a démontré, par ceux de Valsalva d'Imola, que la société se persuada que la folie est une maladie comme une autre, qui demande les soins du médecin et non le fouet de l'argousin. Et cependant, jadis celui qui aurait soutenu que le pauvre dément, le pauvre dé monomaniac, ne devait être considéré ni comme moralement responsable de sa folie, ni comme méchant, ni comme digne de châtement ou de mépris, aurait vivement choqué le sentiment public, qui n'admettait la non-culpabilité que dans les cas évidents de manie furieuse. C'étaient les apparences unies à l'ignorance, qui sauvaient le maniaque furieux et condamnaient aux fers et au bûcher le dément et l'halluciné.

Ce fut seulement par une lente évolution de la psychiatrie et par celle du sentiment commun qui en fut le contre-coup, qu'on arriva à l'opinion moderne que les fous ne sont pas responsables de leurs actions. Comme l'a fort bien indiqué Dubuisson <sup>2</sup> au commencement du XIX<sup>e</sup> siècle, l'irresponsabilité des fous n'était encore admise que dans des exceptions très rares et trop évidentes : le champ de la délinquance (par libre volonté) était très vaste, tandis que celui de la folie (due à des conditions pathologiques) était très étroit. Esquirol fit faire le premier progrès par sa théorie des folies partielles ou monomanies, théorie abandonnée aujourd'hui par la psychiatrie, qui ne voit à présent dans ces folies que le symptôme le plus apparent de toute une condition psychopathologique, mais qui servit alors à étendre l'idée de la folie même aux cas les moins évidents d'infirmité mentale. On fit un second pas en excluant la doctrine des monomanies considérées comme entités nosologiques existant par elles-mêmes, et en admettant par suite l'irresponsabilité des fous, quel que fût le lien apparent entre chacun des actes commis par eux et le délire spécial qui caractérise leur état pathologique <sup>3</sup>.

---

il n'était pas rare qu'ils fussent soumis à la torture et même à la peine capitale », Leidesdorf, *Trattato delle malattie mentali*, Turin 1878, p. 10 ; Maudsley, *La responsabilità nelle malattie mentali*, Milan 1875, introd.

Parmi les criminalistes. Rossi (*Trattato di diritto penale*, I, I, ch. IX, écrivait, en plein XIX<sup>e</sup> siècle : « Un certain nombre de délits, surtout des plus atroces et des plus effrayants, sont, au moment où ils se commettent, l'effet d'une vraie monomanie... Mais cette éclipse momentanée de la raison de l'homme lui est imputable, comme résultat de sa vie entière, d'une vie toute de liberté (!)...Nous n'avons donc été ni scandalisés ni étonnés de voir la justice humaine frapper de sa hache des parricides et des assassins évidemment monomanes. Leur punition nous a paru utile, mais plus juste qu'utile ».

<sup>1</sup> Alvisi. *L'antico ospedale dei pazzi*, Bologne 1881.

<sup>2</sup> Dubuisson, *De l'évolution des peines en matière de responsabilité* (*Arch. d'antr. crim.*, 15 mars 1887). Voy. aussi Cabadé. *De la responsabilité criminelle*, Paris 1893, ch. II (Doctrine de l'irresponsabilité, ses variations, ses progrès).

<sup>3</sup> Pour démontrer l'insuffisance absolue et l'incertitude de la théorie classique de la responsabilité morale, quand il s'agit de séparer les fous des criminels, voici un exemple caractéristique.

Dans les cas de folie partielle Mittermaier, *De alienationibus mentis*, Heidelberg 1825 (et de même Mori dans ses *Scritti germanici*, II, 125), avait établi cette règle juridique, excellente au point de vue de la symétrie logique, que si l'acte accompli par le monomane était en rapport avec son délire partiel, il n'en était pas responsable ; mais si ce rapport n'existait pas, le monomane lui-même devait être puni. Il supposait le cas d'un homme ayant pour idée fixe qu'il avait des jambes de verre. Supposez qu'un pareil homme tue celui qui le menace de lui donner des coups de bâton sur les jambes : il est irresponsable, disait Mittermaier ; mais s'il vole un portefeuille, cet acte n'a plus rien à faire avec son délire partiel, et par conséquent il en est



Après cela le domaine psychopathologique s'étend de plus en plus en comparaison de celui de la délinquance, grisé à la conception de ce qu'on appelle la folie morale, dans laquelle l'intelligence resterait intacte, ou peu s'en faut, tandis que la maladie frapperait les sentiments seuls et surtout le sens moral ou social. Mais, comme cela est arrivé pour les monomanies, la psychiatrie n'admet plus désormais l'espèce distincte du fou moral, depuis que Lombroso a prouvé que la folie morale consiste précisément dans la délinquance congénitale. Et c'est avec cette démonstration géniale de Lombroso, qui a été dans la psychiatrie contemporaine quelque chose comme l'œuf de Christophe Colomb, que l'anthropologie criminelle entre dans la dernière phase où toute séparation absolue entre la folie et le crime est supprimée, bien qu'il subsiste entre eux des caractères

---

moralement et légalement responsable, comme un voleur ordinaire. Et Carrara, *Programma*, § 249, accepte complètement cette théorie.

Cependant la psychiatrie démolissait la doctrine des monomanies ; que devait alors faire le droit criminel ? Naturellement il devait se plier aux données nouvelles de la science psychiatrique et changer cette première théorie, logique dans la forme ; mais naïve et dépourvue de base scientifique ; et en effet Mittermaier, justement en parlant de la seconde édition du *Programma* de Carrara, déclarait que, devant les progrès de la psychiatrie, il abandonnait sa théorie juridique.

Eh bien ! Carrara n'en persistait pas moins à soutenir cette théorie « sous le rapport pratique et juridique » ; il la maintenait encore dans la dernière édition de son *Programma*, publiée en l'an de grâce 1886 ! Et se reportant au cas rapporté par Brierre de Boismont, celui de l'homme dont l'idée fixe était de croire qu'il avait le sang empoisonné, pour s'être lavé les mains dans un vase où se trouvait un sou oxydé, il disait : « Si quelqu'un avait frotté de cuivre les mains de ce malheureux et que celui-ci l'eût tué, je réponds que je l'aurais acquitté ; mais je n'aurais pourtant pas conclu qu'il était entièrement maniaque ; aussi, s'il avait fait violence à une femme, je l'aurais condamné » (§ 249, note 2). Et qui peut assurer que, dans les voies mystérieuses du délire systématique (*paranoïa*, comme on dit à présent) le viol même ou le vol ne soient pas associés à l'idée du sang empoisonné ? Le fou peut s'imaginer, par exemple, qu'en violant une femme, il guérira son sang de cet empoisonnement ? N'est-ce pas d'ailleurs un préjugé fréquent chez les criminels qui, même sans avoir l'esprit égaré, commettent un viol, que cet acte, comme des actes obscènes commis sur des petites filles, guérit les affections vénériennes ou syphilitiques ? Ou bien encore le fou peut commettre un vol pour acheter par exemple quelque drogue qu'il croit nécessaire à la guérison de son empoisonnement du sang.

Telles sont les données de l'observation psychiatrique, bien différentes des conclusions syllogistiques des théories criminelles abstraites. Et pourtant cette théorie de Carrara est aussi la théorie de Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, I, § 841, de Pessina, *Elementi*, dernière édit., Naples 1882, p. 219-220, et de Canonico, *Del reato e della pena*, Turin 1872, p. 149. Et pour ne pas multiplier les citations de criminalistes italiens, il suffit de dire que Brusa, *Dottrina generale del reato*, Turin 1884, p. 220, copiant Carrara, insiste encore, et s'écrie : « Cette opinion peut ne pas plaire aux médecins ; pourtant c'est celle qui est, jusqu'à présent, la plus conforme au sentiment général ! » Cependant, même parmi les classiques, d'autres ont abandonné cette théorie naïve (voy. par exemple Berner, *Tratatto di diritto penale*, trad. ital. Milan 1887, § 79), qui pourtant a trouvé en 1893 une sanction législative dans le Code pénal du Canada, dont l'article 11 s'exprime ainsi : « Une personne qui est sous l'empire d'une aberration mentale *sur un point particulier*, mais d'ailleurs saine d'esprit (!), ne sera pas acquittée pour cause d'aliénation mentale, à moins que cette aberration ne l'ait portée à croire à l'existence d'une chose qui, si elle avait réellement existé, aurait justifié ou motivé son acte.

L'opposition des criminalistes classiques contemporains à la théorie positive de la responsabilité sociale de tous les criminels, y compris les fous, déterminée par les données les plus récentes de la psychiatrie et de l'anthropologie criminelle, ressemble trop à celle de Carrara contre une innovation analogue de la psychiatrie dans le cas spécial des monomanies, pour que cette erreur du grand criminaliste ne soit pas très instructive.

cliniques distinctifs, comme entre les différentes formes spéciales de folie et de délit. Les fous et les criminels rentrent ainsi dans la grande et malheureuse famille des anormaux, des malades, des dégénérés, des antisociaux <sup>1</sup>.

Rien donc n'est plus naturel, rien ne répond mieux à cette évolution scientifique de la psychiatrie et de l'anthropologie criminelle, que la théorie que j'ai soutenue sur la responsabilité sociale, indépendante de toute responsabilité *morale*, pour tous ceux qui accomplissent des actes contraires aux conditions de l'existence sociale ; quitte, comme nous le verrons (aux VI et VII) à adopter *les formes* et les *critériums* de cette responsabilité sociale commune aux conditions particulières où se trouvent les criminels eux-mêmes, suivant leur classification en criminels fous, nés, habituels, occasionnels ou passionnels <sup>2</sup>.

En face de cette innovation radicale dans les théories juridico-criminelles, je ne nie pas l'hostilité routinière du sentiment commun et des juristes, que les théories classiques de la responsabilité morale plus ou moins précise et complète ont habitués à considérer aujourd'hui les délinquants ainsi que l'on considérait autrefois les fous non furieux. Je ne me flatte pas non plus de pouvoir faire disparaître en un instant, par le raisonnement seul, ce reste héréditaire des idées d'autrefois : je sais trop bien que, comme le remarque Maudsley, « l'histoire nous démontre que la pratique survit longtemps encore après que la théorie dont elle était inspirée a perdu tout crédit chez les hommes ». Mais je suis fermement convaincu que tôt ou tard la science arrivera à modifier aussi l'opinion générale et à faire prévaloir l'idée que les délinquants sont, eux aussi, des individus plus ou moins malheureux, à cause d'un état anormal de leur organisme, qui ou bien les pousse au délit dès l'âge le plus tendre, ou ne leur donne pas assez de force pour résister à l'impulsion des occasions. Et alors il arrivera pour les délinquants ce qui arrive aujourd'hui pour les fous : ils ne provoqueront plus la haine, le mépris, les sévices ; mais il n'en subsistera pas moins à leur égard, comme à l'égard des fous, la nécessité inexorable pour la société de les séparer des autres hommes, quand les moyens préventifs seront restés insuffisants. Déjà, même de nos jours, surtout en présence des délits les plus étranges ou les plus féroces, commence à pénétrer dans le sentiment public le reflet de cette façon scientifique de considérer le délit comme un phénomène de pathologie individuelle et sociale <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cependant il faut aussi à ce propos, comme auparavant pour la distinction entre les criminalités *atavique* et *évolutive*, distinguer les anormaux *involutifs*, qui sont des non-valeurs humaines et sociales, des anormaux *évolutifs*, qui remplissent souvent, au contraire, une fonction utile de progrès, par leurs caractères psychologiques de monoïdéisme, de philonéisme, d'esprit de sacrifice, de fanatisme, de non-conformisme, etc., qui leur fait rejeter la chape de plomb des « mensonges conventionnels », des préjugés et des habitudes mentales.

Ferri, *La réhabilitation des anormaux*, dans la *Revue des revues*, 15 février 1899.

<sup>2</sup> Ai-je besoin de répéter que mon expression « responsabilité sociale », c'est-à-dire responsabilité de l'individu envers la société (dont on ne peut séparer la coresponsabilité de la société envers l'individu pour les causes sociales criminogènes) équivaut parfaitement, même pour son contenu à la formule « réactivité sociale », que Hamon (*Déterminisme et responsabilité*, Paris 1898, § final) voudrait y substituer. »

<sup>3</sup> V. Fouillée, *Les transformations futures de la morale* (*Revue des Deux Mondes*, 15 août 1888).

56. — Étant donné donc que — avec ou contre le sentiment commun d'aujourd'hui — on ne peut refuser à la société le droit qu'elle a de se conserver elle-même, même en dehors de la responsabilité morale de l'individu, la base unique de la science criminelle et du ministère qui y correspond ne peut être que la responsabilité *sociale*.

Toutefois cette idée, jusqu'ici tout à fait négligée dans les écrits de tous les criminalistes<sup>1</sup>, et fréquemment exprimée, au contraire, dans les œuvres des psychologues et des médecins aliénistes (Stuart Mill, Despine, Fouillée, Maudsley, Spencer, Ardigò. Lombroso, Le Bon, Kraepelin, Dally, Lacassagne, Minzloff, Guyau, etc.), ne saurait, si on lui laisse, comme ils font, sa simplicité nue, suffire à fonder un système juridique<sup>2</sup>.

L'idée embryonnaire, pour ainsi dire, de cette responsabilité *sociale*, contenue implicitement dans les observations faites jusqu'à présent, se résume, en dernière analyse, en ceci : — que dans le domaine juridico-criminel, comme dans le domaine juridico-civil, comme aussi dans le domaine des relations extra-légales, tout homme, toujours et dans chaque cas, détermine par chacune de ses actions une réaction sociale correspondante : toujours, par conséquent, il ressent les

---

Je ne crois pas pour cela que la science, par égard pour les habitudes mentales et les survivances psychologiques, doive conserver dans la conception de la responsabilité l'élément « pratique » de l'état actuel de la conscience commune sur la genèse du délit, ni faire comme faisait, entre autres, Pozzolini (bibliogr. de ma *Justice pénale*, dans la *Giurispr. ital.*, 1889, IV, 351) qui, tout en adhérant « théoriquement » à ma théorie radicale sur l'élimination de toute prétention à une justice distributive, admet pourtant, « dans la pratique », qu'on ne peut se dispenser d'employer la peine, comme rétribution du mal commis, vu l'influence exercée par un autre élément : l'opinion publique ».

Mais quelle est donc la tâche de la science et son premier devoir, sinon de s'opposer à « l'opinion publique », quand celle-ci ne répond plus aux données de l'observation positive ? V. Ardigò, *Coscienza vecchie e idéat nuove — Empirismo e scienza*, dans ses *Opere*, vol. IV, Padoue 1885, p. 423 et 431.

<sup>1</sup> Dans mon volume *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, j'ai indiqué la responsabilité sociale (Partie I, ch. VII, p. 414 et suiv., Florence 1878), mais sans développer cette idée, sans l'assimiler à mon système qui était alors trop imparfait, parce qu'il se ressentait des théories et des préjugés communs, et qui aujourd'hui seulement, par une véritable évolution *a posteriori*, se précise et se complète.

<sup>2</sup> J'ai plaisir à dire que le développement sociologique le plus complet que je connaisse du principe de *responsabilité* et de l'idée de *droit* et de *justice* selon la philosophie positive, se trouve dans l'œuvre *La morale dei positivisti e la Sociologia*, de mon très cher maître Roberto Ardigò (*opere*, vol. III et IV) qui sur ce sujet aussi, a donné la preuve de sa puissante intelligence. Avant lui l'affirmation la plus explicite, sinon la plus systématique et complète, de la responsabilité des fous et des criminels vis-à-vis de la société, pour les actes commis par eux, avait été faite par Dally, en 1863, dans une discussion célèbre de la Société médico-psychologique de Paris : il y concluait que « l'homme ne saurait être *moralement* responsable de ses actes, pas plus qu'il ne l'est des maladies qu'il apporte avec lui en naissant ou qu'il contracte durant sa vie » (Dally, *Considérations sur les criminels et les aliénés criminels*, dans les *Annales médico-psychologiques*, 1863 ; et sur la *prétendue irresponsabilité des alcooliques criminels*, dans les *Bull. de la Soc. d'anthr. de Paris*, 1880, p. 264 ; et *La responsabilité morale et sociale*, dans les *Annales méd. psychol.*, janvier 1882).

conséquences naturelles et sociales de ses propres actes, dont il est responsable par le seul fait qu'il les a accomplis.

Cette idée embryonnaire, ainsi que je l'appelais, ne suffit certes pas à édifier tout un système au sujet de la pénalité ou, pour mieux dire, de la fonction de défense sociale ; et c'est pourquoi je me réserve d'indiquer un peu plus loin les criteriums ultérieurs suffisants pour donner les grandes lignes d'un tel système. Mais, en attendant, cette idée est la pierre angulaire du nouvel édifice scientifique ; c'est la règle suprême grâce à laquelle, en excluant du domaine juridique le criterium éthico-religieux de la « culpabilité ou responsabilité morale », on est en mesure de donner la seule réponse qui ait un caractère positiviste, la réponse si souvent réclamée, à cette « terrible demande » — *Pourquoi* peut-on imputer à l'homme ses délits ? *Pourquoi* en est-il responsable ?

Tout le monde sait qu'à cette demande la philosophie juridique traditionnelle n'a jamais donné et ne donne encore d'autre réponse que celle-ci : — L'homme est responsable de ses actes parce qu'il est moralement libre de les accomplir et dans la mesure où il possède cette liberté. —

Cette réponse une fois privée de tout fondement scientifique par la négation du libre arbitre ou liberté morale, la philosophie juridique traditionnelle n'en continue pas moins à répéter son *delenda Carthago* : « Expliquez alors pourquoi l'homme est responsable de ses actions, si elles lui sont imposées par l'aveugle, l'irrésistible fatalité. »

Eh bien ! après tout ce que je viens de dire, je renouvellerai encore une fois l'histoire de l'œuf de Colomb, et je répondrai à cette « terrible demande » en disant simplement ceci : — *Les actes de l'homme peuvent lui être imputés, et il en est par conséquent responsable, parce qu'il vit en société.* —

Imputabilité et responsabilité : nous entendons, avec Romagnosi, par imputabilité la possibilité d'« attribuer un effet déterminé à quelqu'un comme à la cause par laquelle cet effet est produit », et par responsabilité, la possibilité « de reconnaître ce quelqu'un comme obligé à réparer un dommage déterminé et à subir une peine déterminée, en raison de cet effet déterminé ». C'est-à-dire qu'il y a imputabilité *matérielle*, parce que Titius est l'auteur de l'acte dont il est question ; et imputabilité *sociale* et *juridique*, parce que Titius est tenu de supporter les conséquences sociales et juridiques de cet acte accompli par lui.

Or, que l'homme soit *matériellement* responsable de ses actions par le seul fait qu'il vit en société, cela n'est que trop évident ; car l'acte qu'un homme a accompli, un autre homme seul peut lui en demander compte, soit comme individu, soit comme représentant de la société entière. Un homme qui vit non pas en société, mais seul, dans un lieu désert, n'est même pas comptable matériellement de ses propres actions, par la raison péremptoire qu'il n'y a pas d'autre homme pour lui en demander compte.

Mais, juridiquement aussi, l'homme est responsable de ses actions par le seul fait qu'il vit en société, attendu que, comme je l'ai déjà dit, c'est seulement dans la société que le droit est concevable et possible. Le fait de vivre avec d'autres hommes est pour l'homme la source unique de ses droits et par suite de ses devoirs : par le seul fait qu'il ne vit plus en société il n'a plus ni droits ni devoirs. qu'on ne dise pas que cependant, « virtuellement », l'homme, par cela seul qu'il est homme, porte toujours en soi, dans sa personne, des devoirs et des droits ; car dire qu'une chose n'existe que virtuellement ou en idée, cela revient à dire qu'elle n'existe pas. Ce qui existe, existe en acte, en fait, et la possibilité idéale de l'existence ne suffit pas à donner réellement l'existence. L'homme absolument seul n'a actuellement, et par suite réellement, ni droits ni devoirs, par la raison que le droit, comme le devoir, au sens juridique et social (quant aux devoirs religieux je ne m'en occupe pas ici), est un rapport d'homme à homme.

Ce n'est donc pas parce que l'homme a une « liberté morale », ou « liberté idéale »<sup>1</sup>, ou une « liberté relative » d'agir, qu'il est juridiquement, c'est-à-dire socialement comptable ou responsable de ses actions ; c'est uniquement parce que, du moment qu'il vit en société, chacune de ses actions produit des effets non seulement individuels, mais sociaux, qui rejaillissent de la société ambiante sur l'individu qui agit. Celui-ci donc, nécessairement, inévitablement, par le seul fait qu'il vit en société, doit ressentir et supporter ces effets, qui seront utiles ou bons pour lui, si son action a été utile ou bonne pour la société, qui seront pour lui dommageables ou mauvais, si son action a été dommageable ou mauvaise pour la société.

Comme le dit très bien Holmes à propos de la responsabilité civile (et cela s'applique aussi, selon nous, au principe de la responsabilité pénale) : « La phraséologie de la morale est intarissable sur cette partie du droit. On ne cesse de parler de faute, de méchanceté, de fraude, d'intention, de négligence. De là cette opinion que les risques que fait courir à un homme sa conduite dépendent pour lui de quelque défaut moral. Mais si cette opinion a trouvé des partisans, une opinion tout à fait contraire a été celle du plus grand nombre (parmi les Anglo-Saxons) : cette opinion c'est qu'une personne répond de toutes les conséquences de ses actes ; qu'elle agit toujours à ses risques et périls, quel que soit l'état de sa conscience »<sup>2</sup>.

Il n'y a donc pour l'homme qu'un moyen de ne pas être responsable de ses actes ; et ce moyen serait de renoncer à toute société<sup>3</sup>. En ce sens on pourrait dire,

<sup>1</sup> « En un mot, la légitimité morale de la peine se déduit de la *liberté idéale* conçue comme principe du droit, et sa légitimité sociale de l'acceptation commune de cet idéal par le moyen d'un *contrat* ». Ainsi s'exprima Fouillée, qui pourtant est un des plus sagaces parmi les philosophes du droit : c'est qu'il révèle encore ici cette tendance à l'éclectisme qui toujours ôte à la pensée quelque chose de sa force et nuit à l'originalité toujours féconde, même quand elle n'arrive pas à posséder pleinement la vérité.

<sup>2</sup> Holmes, *Il diritto comune anglo-americano*, Milan, 1870, leçon III, p. 110.

<sup>3</sup> J'ai appliqué ce principe général aux cas de l'aide prêtée à un suicide ou de la mort donnée à un homme avec son consentement, dans l'*Omicidio Suicidio*, IV, édit., Turin 1895.

en revenant presque à Rousseau avec Renouvier et avec Fouillée, que la responsabilité sociale a en quelque façon sa base dans l'acceptation contractuelle de la vie en commun ; mais pourtant cet élément de contrat est si infinitésimal et même, pour mieux dire, négatif (attendu que l'homme se trouve fatalement en société et ne peut faire tout ce qu'il veut), qu'on ne peut le prendre comme base d'un système sociologique, quelque influence qu'il puisse exercer sur la solution de tel ou tel problème de sociologie.

Cela revient à dire, et c'est la première affirmation sur laquelle se fonde un criterium positif de la responsabilité, que *tout homme est toujours responsable de toute action antijuridique accomplie par lui, uniquement parce que et tant qu'il vit en société.*

## V

### [Retour à la table des matières](#)

57. — Nous avons en face l'une de l'autre deux théories radicalement différentes sur le principe fondamental de la responsabilité.

D'une part, en effet, c'est la théorie classique, qui place ce principe exclusivement dans l'individu qui agit, en exigeant, pour sa responsabilité *pénale*, non seulement, ce qui va de soi, la responsabilité *physique* qu'il encourt comme auteur matériel du délit, mais aussi la responsabilité *morale* due à ce qu'il en est l'auteur « intelligent et libre », comme disait, il y a un siècle, Romagnosi (*Genesi*, § 1332), et comme l'ont répété depuis tous les criminalistes classiques.

Il est vrai que Romagnosi, l'esprit le plus positif d'entre les classiques, disait que la responsabilité *morale* est seulement la condition, et non la mesure de la responsabilité *pénale*<sup>1</sup>. Mais la théorie classique commune n'a pas suivi sur ce point ce grand maître, parce que le criterium-mesure proposé par lui, c'est-à-dire

<sup>1</sup> Romagnosi, *Genesi del diritto penale* : « Sans imputabilité *morale* il ne peut exister de responsabilité *pénale*. Mais cette responsabilité devra-t-elle toujours être en proportion de cette imputabilité ? L'habitude d'évaluer le mérite ou le démérite des actions humaines d'après les règles d'une morale *intérieure* conduit souvent à substituer la responsabilité de conscience à la responsabilité de la sécurité commune. Mais la raison légale et la politique permettent-elles cette substitution ?... Par cet exemple (savoir que le mandant doit répondre non pas devant le tribunal de la *conscience*, mais bien devant le tribunal de la *société*, des excès commis par le mandataire) chacun comprend combien la responsabilité *morale* est différente de la responsabilité *politique*, et combien il est nécessaire de regarder cette dernière comme la seule qui convienne et qui soit requise par ceux dont l'office est de défendre et d'assurer la sécurité commune » (§ 527 et 600). « À elle seule l'imputabilité morale sert à indiquer *quand* on peut et doit punir, et non *comment* et dans *quelle mesure* on peut et doit punir » (§ 1333).

l'impulsion criminelle, rendait moins facile et moins schématique la solution des théorèmes juridico-criminels en matière de responsabilité. C'est pourquoi doctrine, législation et jurisprudence ont au contraire suivi ce que j'appellerai le criterium-mesure de la responsabilité, parce qu'il est d'un usage plus facile et présente davantage ces apparences de proportions mathématiques, qu'on prend si aisément pour les règles de la justice.

Cette dosimétrie consisterait, comme Mario Pagano<sup>1</sup> le disait, il y a un siècle aussi, avec une franchise ingénue, en ce que, quand la plénitude de la liberté et de l'intelligence existe, ou est supposée exister chez le délinquant, sa responsabilité morale et par suite sa responsabilité pénale sont de même complètes ; et vice versâ, si l'intelligence ou la liberté font complètement défaut chez l'agent, sa responsabilité morale et pénale est nulle ; si l'intelligence ou la liberté ne manquent que dans la mesure d'un quart, d'un tiers, d'une moitié, de même la responsabilité morale et pénale diminue d'un quart, d'un tiers, d'une moitié.

Rien de plus arithmétiquement symétrique, mais rien de plus absurde au point de vue psychologique ; car de même qu'on admettait autrefois que l'homme pouvait n'être que partiellement fou, c'est-à-dire que, dans son cerveau, la folie et la raison cohabitaient, en bonnes voisines, dans deux appartements distincts, on suppose de même ici que dans la volonté de l'homme la nécessité et la liberté coexistent dans deux appartements séparés. Et rien n'est plus dangereux, comme je l'ai déjà dit, au point de vue social : alors, en effet, tandis que toute diminution de la prétendue responsabilité morale coïncide en réalité avec une augmentation des dangers que fait courir à la société l'individu qui pêche faute de posséder l'intelligence et la volonté normales, cette insuffisance entraîne au contraire pour lui une diminution de responsabilité pénale, de sorte que la défense diminue ou disparaît lorsque le péril augmente.

Mais, je le répète, cette théorie commune de la responsabilité morale comme condition et mesure de la responsabilité pénale présentait dans son application trop de facilité et dans son apparence trop de symétrie logique pour ne pas conquérir l'assentiment unanime des criminalistes classiques.

D'autre part, au contraire, appuyés sur les données nouvelles de la biologie et sur celles de la sociologie criminelle, nous présentons une théorie positive de la responsabilité radicalement opposée à la précédente.

Dans notre théorie la punibilité ou, pour mieux dire, la défense sociale contre les délinquants, a encore sa racine dans l'individu considéré comme auteur matériel d'un délit qui est l'indice de sa personnalité physio-psychologique réagissant contre le milieu physique et social. Et voilà pourquoi c'est une objection tout simplement puérile que nous font certains critiques métaphysiciens, quand ils disent qu'il serait absurde de parler de responsabilité *sociale*, parce que la responsabilité ne peut être *qu'individuelle* ; comme si, en parlant de responsabilité sociale, nous entendions

---

<sup>1</sup> Pagano, *I principii del codice penale*, § 1.



parler de la responsabilité « de la société », et non de celle « de l'individu vis-à-vis de la société ».

Mais la raison de cette responsabilité de l'individu pour les délits commis par lui ne dépend plus uniquement des conditions personnelles où il se trouve ; et par suite sa responsabilité *morale* n'est plus une condition de sa responsabilité *pénale*, celle-ci tenant seulement au fait que l'individu vit en société.

En dehors de la vie sociale point de droit et point de devoir. Tout droit représente une conquête, et il a fallu des luttes séculaires pour qu'il fût reconnu. Ainsi, tandis que les partisans métaphysiciens d'un « Droit naturel » éternel et absolu, préexistant à la Société comme à l'État, accusent les positivistes d'enlever toute base solide au patrimoine des droits individuels, nous soutenons que seule la conception positive et relative de ces droits comme une conquête historique, d'un côté éperonne la conscience commune dans la lutte pour la conquête de droits nouveaux, de l'autre nous encourage et nous fortifie par la conviction que le droit d'aujourd'hui étant un progrès sur celui d'hier, celui de demain se modifiera certainement aussi et sera en progrès sur celui d'aujourd'hui.

Tout acte de l'individu produit de la part de la société une réaction correspondante : si donc l'acte individuel intéresse l'ordre juridique, ces sanctions prennent une forme juridique ou légale, et l'individu, auteur matériel d'un fait, en répond devant la société, indépendamment de sa faute morale.

Certainement les conditions de l'*acte*, de l'*agent*, de la *société*, influent sur la forme de ces sanctions légales et fournissent par conséquent (comme nous le verrons § VI et § VII) une mesure de la responsabilité sociale ou juridique du délinquant, parce que la réaction sociale doit correspondre à l'action individuelle, la défense à l'offense.

Mais, en attendant, le principe et la raison de la responsabilité pénale sont nettement désignés par les deux théories opposées : la théorie éthico-individuelle de l'école classique et la théorie juridico-sociale de l'école positiviste.

Entre ces deux théories opposées, radicales parce que logiques, et, à ce titre, seules possibles théoriquement (mais l'une contraire, l'autre conforme à la réalité humaine), ont pullulé, en guise de transitions ou transactions, des théories éclectiques variées, d'après lesquelles le délinquant est responsable moralement et par suite pénalement, parce qu'on trouve, dans sa personne ou dans son acte, les caractères suivants :

LIBERTE RELATIVE  
DE LA VOLONTE

*limitée.* — Ellero, Tolomei, Buccelati, Canonico, Brusa, Pessina, Bovio, Prins, Rolin, Joly, Krafft-Ebing, Ziino, Riant, Garraud, etc.

*idéale.* — Fouillée, Siciliani, Wautrain-Cavagnari, par le *facteur personnel* — Lévy-Bruhl, Magri, Moriaud.

*pratique.* — Saleilles, Pozzolini

LIBERTÉ DE L'INTELLIGENCE. — Kleinschrod, Hälschner, Berner, Schütze, Holtzendorff, Vida, Conti, Laurent.

VOLONTARIE. — Codes pénaux d'Espagne, de Hongrie, d'Italie, Projet de code pénal Russe, Beaussire.

INTIMIDABILITÉ. — Dubuisson, Impallomeni, Alimena, Cucho, Lanza.

NORMALITE. — Poletti, Liszt.

IDENTITE PERSONNELLE ET RESSEMBLANCE SOCIALE. — Tarde.

ÉTAT DE CRIMINALITE. — Poustoroslew.

58. — Il y a, comme on le voit, dans ces théories éclectiques, une progression qui va des plus spontanées comme adaptation et réduction des criteriums classiques de la volonté et de l'intelligence libres, aux plus ingénieuses et recherchées comme invention plus ou moins originale de criteriums éloignés de ces deux criteriums traditionnels <sup>1</sup>.

En effet on a commencé par reconnaître d'abord que les nouvelles observations de biologie et de sociologie criminelle supprimaient en partie l'illusion d'une liberté morale absolue et illimitée chez l'homme, et détruisaient par suite sa responsabilité morale absolue. Mais, sous l'influence de cette idée préconçue, qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans responsabilité morale, on a refusé d'admettre que les conditions héréditaires physio-psychologiques de l'individu, unies à la pression du milieu, pussent jamais anéantir complètement la liberté morale, la libre volonté de l'homme. Cette liberté volitive, a-t-on dit, sera faible, soit ; mais il faut qu'il en reste toujours au moins une bribe chez l'homme, et qu'il

<sup>1</sup> Je n'ai pas cru pouvoir ranger parmi ces théories celle de Silio y Cortes, *La Crisis del derecho penale*, Madrid. 1891, ch. I, dans laquelle il accepte le principe positif de la défense sociale comme raison de la responsabilité et de la punibilité individuelles, mais en faisant des réserves en faveur du libre arbitre.

Ce n'est donc pas une théorie éclectique ; car Silio accepte et développe avec beaucoup d'éloquence les inductions de l'école positiviste, tout en conservant, comme une sorte d'excroissance qu'aucun lien organique ne rattache au reste de ses idées, l'affirmation du libre arbitre. On peut voir là de sa part une concession plus ou moins consciente faite au spiritualisme qui domine encore en Espagne, de même que « l'inconnaissable » de Spencer fut une concession au spiritualisme déiste, encore dominant en Angleterre.

On en peut dire autant de De Baets (Une question touchant le droit de punir, dans la Revue néo-scholastique, févr. 1897) qui, professeur à l'Université catholique de Louvain, soutient les données de l'anthropologie criminelle, mais en les faisant accorder (?) avec le libre arbitre, ainsi qu'il l'a déclaré nettement au congrès anthr. crim. de Genève (Actes, 1897, p. 310).

choisisse le mal, parce que, autrement, on tombe dans le fatalisme, et la responsabilité devient impossible. Nous n'en demanderons plus un mètre comme auparavant ; mais il est convenable, il est indispensable, que nous en ayons un centimètre, un millimètre !

Il est évident que c'est là un expédient aussi commode qu'insoutenable : une fois qu'on s'est engagé sur la pente des concessions au déterminisme contre l'absolutisme du libre arbitre, il n'est plus au pouvoir de personne de s'arrêter au milieu ou aux deux tiers de la route pour sauver un faible reste de cette liberté de vouloir : il faut aller jusqu'au bout, et la « liberté limitée » est une absurdité logique et psychologique (comme je l'ai déjà dit au n° 44), parce qu'on ne voit pas pourquoi ces conditions individuelles et extérieures, qui peuvent supprimer un ou deux tiers du libre arbitre, ne pourraient jamais arriver (en dehors de cas évidents de folie) à le supprimer tout entier.

Voilà pourquoi Carrara, esprit puissamment logique et systématique s'il en fut, vit très bien les conséquences auxquelles on arrivait fatalement dès qu'on s'engageait sur la pente des concessions au déterminisme naturel, et descendit dans la tombe sans avoir fait aucune concession aux théories nouvelles, s'enfermant avec une obstination inflexible dans la cuirasse impénétrable de ses syllogismes absolus.

À cette conception plus commode d'une simple limitation *quantitative* de la liberté volitive, d'autres ont ajouté d'autres conceptions d'une liberté toujours relative aussi, mais *qualitativement* différente. Ainsi Fouillée parle d'une « liberté idéale » qui se formerait et se développerait progressivement, comme idée-force, et qui seule produirait « la légitimité *morale* de la peine » ; parce que, comme le disait après lui Siciliani, « l'homme n'est pas libre, mais devient libre <sup>1</sup>. »

Mais il n'est pas besoin de démontrer longuement l'insuffisance théorique et surtout pratique d'un tel criterium. Comment décider si un homme, en commettant un délit, avait ou n'avait pas « l'idée de sa propre liberté ? »

Vraiment, quand on étudie les délinquants sur le vif et non dans son imagination, il semble bien qu'ils n'aient pas cette « idée de leur propre liberté morale » : en effet ils admettent presque toujours qu'ils ont été entraînés au délit, sans pouvoir résister à l'impulsion de la vengeance ou de la cupidité ou de la luxure ou, dernière hypothèse, de la volonté divine, mais aussi sans penser à chercher là une excuse ou un prétexte d'impunité : au contraire, autant ils ont conscience de leur propre impuissance à résister aux impulsions criminelles, autant ils ont conscience du droit que la société a de les punir. « J'ai fait une faute, on m'a pris, il faut que je la paie » : telle est la réponse que m'ont faite plus de cent fois des détenus, surtout des récidivistes, qui cependant ajoutaient que, d'autres fois,

---

<sup>1</sup> Fouillée, *La science sociale contemporaine*, Paris 1880, et *La liberté et le déterminisme*, 2<sup>e</sup> édit., Paris 1884 ; Siciliani, *Le questioni contemporanee e la libertà morale*, Bologne 1878 et 1889 ; Wautrain-Cavagnari, *L'idéale del diritto*, Gênes, 1883.

« ils avaient eu plus de chance ». Et cette réponse a une grande valeur psychologique ; car ce n'était pas une pose hypocrite et égoïste pour invoquer la compassion ou protester contre la condamnation : au contraire, ils en reconnaissaient la justice, quoique cette « idée de la liberté morale », que leur prêtent les philosophes de cabinet, ne brillât pas le moins du monde dans leur conscience<sup>1</sup>.

Admettons pourtant que chez les délinquants existe cette « liberté idéale, qui se forme progressivement », comment fera-t-on, si toutefois c'est de sa puissance plus ou moins grande que dépend leur responsabilité morale, et par suite leur punibilité, pour en mesurer l'intensité et la portée ?

Faut-il ajouter que cette « liberté idéale » ressemble assez à cette liberté « du caractère intelligible », dont parlent Kant et Schopenhauer qui, après avoir nié toute liberté morale « du caractère empirique » chez l'homme, c'est-à-dire dans le monde réel des phénomènes et dans la « raison pratique », avaient inventé, dans le monde des noumènes et dans la « raison pure », « un caractère intelligible » dans lequel résiderait une liberté idéale de l'homme. Conceptions transcendantes, créations ingénieuses, qui dénotent une grande richesse d'imagination logique et philosophique, mais qui sont dépourvues de toute réalité positive.

Une autre opinion, qui conserve encore dans l'homme un certain résidu de liberté morale, est celle qui représente cette liberté sous la forme de ce qu'on pourrait appeler le « facteur personnel », facteur qui concourt, dans toute délibération volontaire, à décider dans un sens ou dans l'autre le conflit des motifs internes et des circonstances extérieures.

Ainsi, par exemple, Lévy Bruhl, après avoir observé que la responsabilité a un aspect *objectif* (correspondant en partie à ce que nous appelons la responsabilité sociale) et un aspect *subjectif* (responsabilité morale), et après avoir analysé l'un et l'autre avec sagacité, reconnaît que la responsabilité objective de chacun pour ses propres actes suffit pour la vie sociale.

Il y a plus ; il insiste sur la nécessité de « dédoubler la notion de responsabilité, en retenant pour la législation pénale la notion de responsabilité purement objective ».

Jusque-là ce serait un parfait positiviste ; mais à la responsabilité objective il veut ajouter une responsabilité subjective, parce que « c'est à l'homme considéré dans l'essence de sa personnalité que les décisions prises pour lui doivent être rapportées<sup>2</sup> ». Cependant il avoue lui-même que de cette responsabilité subjective

---

<sup>1</sup> Ferri, *Atlante antropologico-statistico*, De l'Omicidio, Turin 1895, p. 139 et suiv. et texte, p. 478.

<sup>2</sup> Lévy-Bruhl, *L'idée de responsabilité*, Paris 1884, p. 105.

De même Moriaud (*La question de la liberté et la conduite humaine*, Paris 1897, p. 200) conclut : « Le fondement de la responsabilité est l'être ; on est responsable de ce qu'on est,

« nous ne pouvons nous donner qu'une représentation symbolique, et non une notion proprement dite » (p. 117).

Mais cette nécessité supposée d'une responsabilité subjective, comme antécédent et condition de la responsabilité objective, est encore, sans parler du reste, une équivoque.

De même que, en disant que la norme de morale absolue « le mal mérite le mal », est un antécédent de la règle de droit positif qui veut que le délit soit puni, on fait une équivoque, car c'est au contraire de l'expérience et du souvenir de ces règles positives de communauté sociale (défense-vengeance) que les hommes tirent l'idée abstraite et symbolique de cette norme normale, de même c'est uniquement de l'expérience de la responsabilité objective que se tire aussi l'idée abstraite, le symbole métaphysique de la responsabilité subjective. Il n'est donc pas vrai que la morale précède la vie sociale ni que la responsabilité subjective précède l'objective : c'est précisément le contraire ; puisque, comme l'a dit Mara en contredisant Hegel, ce n'est pas l'idée qui détermine la réalité ; mais ce sont les conditions réelles de la vie qui déterminent la conscience et les idées.

La réaction défensive et vengeresse contre tout acte contraire aux conditions de l'existence individuelle et sociale, voilà le fait primitif, irréductible de toute vie en société, même chez les animaux <sup>1</sup>. Il est donc la base matérielle et le véritable

---

pourvu qu'on soit quelque chose par soi-même »... De sorte qu'« il y a dans l'homme libre (?), à côté du libre arbitre, de quoi fonder la responsabilité »

<sup>1</sup> « L'instinct (qui rentre dans celui de la conservation de la vie), après avoir créé le système complexe des peines et des récompenses sociales, s'est trouvé fortifié par l'existence même de ce système protecteur. Les hommes n'ont pas tardé à reconnaître que, quand ils offensaient les autres de telle ou telle façon, ils devaient attendre d'eux une répression plus ou moins forte : ainsi s'est établie une association naturelle et rationnelle (déjà signalée par les psychologues anglais) entre une conduite donnée et un châtement correspondant. Dans la *Revue philosophique* (avril 1885), Delbœuf rapporte un exemple curieux d'une association semblable naissant chez un animal. Il s'agit d'un petit chien qui, toutes les fois qu'il salissait le cabinet de travail, était porté par Delbœuf dans un coin de la cour, qu'on dressait là sur ses pattes de derrière et qu'on frappait. Ce système d'éducation le corrigea de ce défaut. Il arriva cependant une fois au chien, quelque temps après, de salir de nouveau le tapis ; alors de lui-même, spontanément, il se réfugia dans le coin de la cour qui lui était familier et se dressa sur ses pattes de derrière, en attendant avec une attitude comique de véritable remords, la correction que lui devait son maître. » Romanes rapporte aussi des faits analogues (Guyau, *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction*, Paris 1885, p. 167).

Ce fait, qui est caractéristique pour le psychologue, et qui pourtant fera sourire comme une anecdote insignifiante tous ceux qui n'ont pas le sentiment de l'expérience scientifique, est analogue à celui que j'ai rapporté d'après Ardigò dans la *Negazione del libero arbitrio* (p. 417). Un chien qui importunait son maître dans la salle à manger fut fouetté par lui plusieurs jours de suite chaque fois qu'on apportait la nappe pour mettre le couvert. Il en résulta que, même sans être frappé, le chien se sauvait au plus vite dès qu'il voyait mettre la nappe sur la table pour le dîner, laissant ainsi tranquille, grâce à une association psychique naturelle, son maître ingénieux. Même remarque au sujet du léopard dont parle Brehm (*La cita degli animali*, Turin 1872, I, 214, 354), qui ne rentrait dans sa cage que lorsqu'on l'arrosait d'eau froide : « Et à la fin il suffisait de lui montrer le tuyau d'arrosage pour le faire rentrer, bien qu'il le fit avec la plus grande répugnance. » Comparez ici (p. 386 et suivantes) mes observations sur la psychologie de la peine qui est très efficace quand elle donne la sensation concrète d'une douleur imminente,

déterminant des normes de la moralité. De celles-ci le fait ne reçoit aucune justification ; il subsiste encore lorsque la science juridique renonce à toute idée de responsabilité subjective, comme il subsiste aussi depuis que la science criminelle a renoncé à cette règle — le mal mérite le mal, — sans que pour cela on ait constaté aucun bouleversement scientifique, moral ou social.

Plus récemment on a cru pouvoir fonder la responsabilité, je ne dirai pas sur une théorie, mais sur un expédient éclectique, en disant que la justice pénale trouve une base suffisante et « positive », dans ce qu'on pourrait appeler, suivant le sentiment populaire, « la liberté pratique » des individus.

De même que la foule, c'est-à-dire la conscience commune faite de préjugés traditionnels et d'habitudes mentales, tient l'homme pour responsable, parce que, dans la pratique, il peut s'empêcher de commettre le délit, et qu'elle considère toujours la peine comme la rétribution d'une faute, de même la science criminelle et ceux qui exercent la fonction de la justice pénale ne peuvent se fier au criterium plus logique, mais non compris du peuple, de la responsabilité sociale et objective, qui est proposé par l'école positiviste.

C'est Saleilles qui, en reproduisant et développant une objection de Liszt<sup>1</sup>, a présenté cet expédient qui a reçu, je ne sais comment, l'assentiment d'un jeune positiviste italien<sup>2</sup>.

Dans un livre sur l'individualisation de la peine, qui a fait dans le monde scientifique le bruit que font toujours, mais pour peu de temps, les tentatives de conciliation éclectique, en flattant en même temps, sans trop se compromettre, le traditionalisme ennemi des nouveautés et les velléités d'innovation, Saleilles dit (p. 139) que « ce qu'il y a de bon dans le système classique est son principe (de responsabilité morale et subjective), et que ce qu'il y a de mauvais ce sont les conséquences qu'on en tire ; tandis qu'inversement, dans le système positiviste, beaucoup de conclusions sont séduisantes et s'imposent presque, mais c'est son principe qui nous épouvante ».

Ce dernier mot nous révèle involontairement cette terreur et cette haine du nouveau, qui font justement que Saleilles croit pouvoir construire une espèce d'organisme scientifique paradoxal en accolant le *principe* de l'école classique aux *conclusions* de l'école positive.

Et ce qu'il y a de curieux, c'est que, à l'en croire, tout cela n'est pas de l'éclectisme.

---

tandis qu'elle l'est fort peu comme idée abstraite d'une douleur lointaine. (voir aussi mon *Omicidio*, Turin 1895, p. 20 et 251 et suiv.)

<sup>1</sup> Liszt, *Die Strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit*, dans la *Zeitsch. f. ges. Strafrw.*, 1896, p. 70. Discours prononcé au Congr. intern. de psychol. à Munich, août 1896.

<sup>2</sup> Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Paris, F. Alcan, 1898 ; Pozzolini, *Bases para una teoria positiva de la responsabilidad pénale*, dans la *Revista gen. de legisl. y jurisprud.*, juin 1899, et dans le vol. *In onore di Francesco Carrara*, Lucques 1899.

Mais il n'est pas nécessaire de démontrer longuement que « la conception populaire de la responsabilité » ne peut être la base d'une théorie scientifique, parce qu'il n'y aurait jamais aucun progrès scientifique, si l'état actuel de la conscience commune, c'est-à-dire des préjugés traditionnels, devait opposer une barrière aux innovations théoriques amenées par l'étude des faits.

Lorsque Pozzolini, tout en admettant que ma théorie de la responsabilité sociale représente le système idéal de la justice à venir, propose seulement de ne pas abandonner la conception populaire de la rétribution morale dans la peine, et déclare cette théorie « vraiment positive », il ne s'aperçoit pas qu'il confond le positivisme avec l'empirisme. Or tout triomphe de la science positive a toujours été une défaite de l'empirisme.

Et lorsque Franck, cité par Von Buri<sup>1</sup> et, rappelé par Pozzolini, dit que « le mouvement de réforme du droit pénal se gardera bien d'abandonner *totale*ment l'idée de réparation ou d'expiation fondée sur le non-déterminisme, parce que cette idée, *dans l'état actuel de l'opinion publique*, coopère avec lui pour lui permettre d'atteindre son but le plus élevé, l'efficacité sociale du droit pénal », nous répondons qu'il y a là une erreur et une illusion.

L'erreur c'est de subordonner à « l'état actuel de l'opinion publique » les conclusions de la science, comme si Pinel avait dit, dans sa grande réforme de la psychiatrie pratique : les fous sont vraiment des malades et non des êtres méchants ; mais comme « l'état actuel de l'opinion publique », ou bien « la conception populaire » de la folie est qu'ils sont méchants, la psychiatrie ne doit pas abandonner *totale*ment cette idée de la punition infligée aux fous, parce que la cure médicale qui leur est appliquée ne représente que « l'état idéal de la psychiatrie à venir ».

Et alors, aurait dit un Saleilles du XVIII<sup>e</sup> siècle, il faut conserver « le principe » de la psychiatrie traditionnelle, en affirmant que les fous sont responsables de leur aliénation mentale, mais les soigner conformément aux « conséquences » de la nouvelle psychiatrie scientifique, et les traiter comme s'ils étaient des malades.

Substituez au mot *fous* celui de *délinquants*, à la *psychiatrie* la *justice pénale*, et l'expédient éclectique apparaîtra dans toute sa beauté<sup>2</sup>.

Outre l'erreur évidente, il y a une illusion dans ce respect empirique pour le préjugé traditionnel : cette illusion consiste à croire qu'on favorise ainsi « l'efficacité sociale du droit pénal » (Frank), ou qu'on donne « à la sociologie criminelle le fondement de la justice » (Saleilles).

---

<sup>1</sup> 1. Von Buri, *Questioni d'imputabilità*, dans la *Riv. penale*, avril 1898, p. 339.

<sup>2</sup> Voir dans le même sens Drill, *Les fondements de la responsabilité pénale*, dans les *Actes du Congr. anthr. crim.*, Genève 1897, p. 67.



Comment une fonction sociale pourra-t-elle être efficace, si on lui donne pour boussole, non pas la vérité scientifique sur la genèse naturelle et par suite sur les remèdes efficaces du délit, mais le préjugé empirique ? Ne sommes-nous pas suffisamment instruits par l'expérience des siècles de l'inefficacité, aussi sanguinaire que stérile, de la justice pénale fondée sur l'idée de la réparation ou de l'expiation des fautes ? Cela reviendrait à dire que la médecine moderne, en conservant le préjugé populaire sur les maladies épidémiques, verrait augmenter l'efficacité de ses méthodes, progrès que seules les découvertes de Pasteur sur les microbes pathogènes ont rendu possible, en le fondant sur des données scientifiques.

Et quant à la justice, qui devrait tempérer les conclusions de la sociologie criminelle, il faudra toujours demander, comme on l'a déjà fait<sup>1</sup> : Quelles sont donc ces « exigences de l'idée de justice ? » Qu'est-ce qui est juste et qu'est-ce qui ne l'est pas ? Qui peut mesurer la responsabilité subjective du délinquant, pour y opposer comme réparation une peine juste et proportionnée ?

Encore une fois donc, l'unique solution du problème est d'abandonner courageusement tout préjugé, du moment que l'erreur en a été démontrée, et de se persuader que l'opinion publique finit toujours par s'accommoder et se soumettre aux vérités scientifiques. C'est ce qu'elle a fait pour les fous après Pinel ; c'est ce qu'elle fera pour les délinquants.

59. — Telles sont donc les théories éclectiques de la responsabilité qui s'éloignent moins que les autres de la théorie classique pure, puisqu'elles reviennent toutes à affirmer, sous une forme où la fantaisie a plus ou moins de part, en la présentant, il est vrai, comme relative, en la limitant, en la travestissant, cette liberté morale ou volitive qui, dans la science traditionnelle et dans le sens commun, constituait précisément la condition et la mesure les plus caractéristiques et essentielles de la responsabilité morale et pénale.

Mais l'hommage inévitable aux nouvelles constatations scientifiques de la physio-psychologie a pris une forme un peu plus radicale, surtout chez les criminalistes allemands, dans la théorie éclectique par laquelle on a cru justement éviter la difficulté en excluant sans façon un des deux pivots traditionnels de la responsabilité morale, la libre volonté, pour n'en garder qu'un seul, le moins incertain et le moins contesté, l'intelligence.

Il est une théorie qui, une fois qu'on a nié le libre arbitre ou reconnu combien il est contestable, se présente d'elle-même, et la voici : Si l'homme est responsable parce qu'il est « intelligent et libre », supposez qu'il ne soit pas libre, vous nous accorderez au moins qu'il devra être responsable parce qu'il est, et autant qu'il est, intelligent.

---

<sup>1</sup> Dans l'*Année sociologique*, Paris, F. Alcan, 1899, II, 364.

C'est la théorie intellectualiste, déjà indiquée par Spinoza, puis par Schopenhauer, récemment reprise par Schinz<sup>1</sup>, que j'avais moi-même adoptée dans la seconde partie de mon livre « Théorie de l'imputabilité et négation du libre arbitre », que j'ai ensuite abandonnée (sauf le criterium des motifs déterminant à l'action), et que cependant certain critique a continué à combattre comme expression définitive de ma pensée<sup>2</sup>.

Certainement les conditions de l'intelligence, ou de la raison, ou de la conscience, dans la mesure où l'homme connaît les rapports des choses et les conséquences matérielles sociales et légales de ses propres actes, ne peuvent être négligées ni par le législateur, ni par le juge, ni par le sociologue criminaliste. Mais l'équivoque de cette théorie consiste avant tout en ceci : que les conditions intellectuelles (et psychologiques en général) du délinquant peuvent et doivent être un des criteriums de la responsabilité pénale, mais non sa raison d'être. Que le délinquant ait une intelligence à peu près normale ou, qu'au contraire, sa raison ou sa conscience soient obscurcies, déviées ou étouffées par des conditions physiologiques (comme la jeunesse ou l'ivresse), ou pathologiques (comme la folie, le somnambulisme, etc.), assurément cela est d'une grande importance pour appliquer à l'agent par qui l'acte a été accompli dans ces conditions données la forme la plus convenable de réaction sociale défensive.

Si le meurtrier, le voleur ou l'incendiaire est affecté d'une forme clinique de folie, assurément (en admettant l'égalité dans les conditions matérielles de l'acte et dans le dommage causé) il faut réagir contre lui d'une tout autre façon que si l'on avait affaire seulement à un délinquant par tendance congénitale, mineur ou adulte, ou que s'il avait été poussé au délit par un délire alcoolique aigu ou chronique, ou que s'il avait été entraîné par une passion plus ou moins sociale et excusable.

Mais ces conditions intellectuelles n'ont rien à faire avec la raison même de la responsabilité intellectuelle ; car quelles qu'elles puissent être, qu'elles soient normales ou anormales, l'individu est toujours responsable envers la société des délits qu'il a commis<sup>3</sup>.

Si, au contraire, on veut faire de ces conditions intellectuelles non seulement un *criterium d'adaptation* de la réaction sociale défensive ou une mesure de la responsabilité (comme dit la doctrine traditionnelle qui, pour cette raison, arrive à des solutions toutes différentes de celles que nous adoptons dans les cas d'extrême jeunesse, d'ivresse, etc., et souvent contraires aux nôtres) mais encore la *condition essentielle* de la responsabilité pénale découlant de la responsabilité morale, on

---

<sup>1</sup> Schinz, *Morale et déterminisme*, dans la *Revue philos.*, janvier 1895.

<sup>2</sup> Gabelli, *La nuova scuola di diritto penale in Italia*, dans la *Nuova Antologia*, 16 août 1885 ; v. Lombroso, Ferri, Garofalo, Fioretti, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, Bologne 1885, p. 85 et suiv.

<sup>3</sup> Cette équivoque est peut-être la raison pour laquelle Puglia même (*Studi-critici di diritto criminale*, Naples 1883, p. 83), qui est pourtant un des premiers défenseurs de l'école positiviste, indiquait vaguement dans la « détermination intelligente » ou « liberté psychique » (différente de la libre volonté) le principe de l'imputabilité et de la responsabilité.

rentre alors par là dans la théorie classique pure et par suite dans l'absurdité psychologique et dans le péril social qui en sont inséparables.

Mais, outre cette équivoque fondamentale, il en est d'autres qui sont contenues dans cette théorie éclectique de la responsabilité.

Qu'entend-on en effet par cette « liberté de l'intelligence », où l'on voit la condition de la responsabilité morale et pénale ?

Entend-on ce mot de « liberté », comme a cru devoir le faire certain éclectique italien en copiant la théorie allemande, dans le sens d'indépendance à l'égard des causes internes et externes qui déterminent l'homme à agir ? Mais alors on ne fait évidemment que transporter l'idée de liberté de la volonté à l'intelligence, et l'absurdité n'en est que plus choquante : en effet les défenseurs même les plus orthodoxes de la libre volonté ont toujours reconnu que l'intelligence ne peut être « libre » dans le sens anti-déterministe, attendu que les lois de la logique sont nécessaires et inexorables. Étant données les deux prémisses d'un syllogisme, l'intelligence ne peut être « libre » d'arriver à une conclusion différente de celle qui en découle par une nécessité logique.

Ira-t-on donc, comme je l'expliquais dans la « théorie de l'imputabilité », et comme l'expliquent les criminalistes allemands, entendre par liberté la normalité et l'intégrité de l'intelligence ? Dans ce cas cette conception serait par elle-même exacte et positive ; mais elle cache, dans la théorie éclectique dont je m'occupe, une autre équivoque.

L'article 51 du Code pénal allemand dit : « Une action n'est pas punissable lorsque l'auteur, au moment où il l'a commise, se trouvait privé de connaissance ou dans un état d'altération malade des facultés mentales, *qui excluait la libre détermination de sa volonté*.

C'est-à-dire que le libre arbitre, qu'on laissait dehors à la porte de la volonté, rentre par la porte de l'intelligence, puisque la liberté ou normalité ou intégrité de l'intelligence est requise, en tant qu'elle indique et implique « la libre détermination de la volonté ». En effet Berner, qui est un des représentants les plus autorisés de cette théorie éclectique de l'imputabilité, dit expressément, que « pour qu'il puisse y avoir imputabilité, c'est-à-dire responsabilité pénale, ces choses sont nécessaires : conscience de soi — conscience du monde extérieur — conscience développée du devoir. Dans ces conditions de l'intelligence *est déjà comprise la liberté intime*, et pour cette raison il est inutile d'ajouter celle-ci comme une autre des conditions nécessaires de l'imputabilité <sup>1</sup> ». D'une façon moins explicite, parmi les auteurs les plus récents, Liszt (qui toutefois, comme je le dirai bientôt, a depuis modifié sa pensée) faisait cette déclaration : « Ce que présuppose la responsabilité

<sup>1</sup> Berner, *Trattato di diritto penale*, trad. ital. Milan 1887, § 76. C'est précisément le contraire de ce que disait Zuppetta (*Corso di diritto penale comparato*, Naples 1871, II, 233), savoir que l'élément essentiel du délit est « la liberté chez celui qui le commet », cette liberté comprenant aussi celle de l'intelligence.

pénale, ce qui est, par conséquent, la condition de l'imputabilité, ce n'est pas une *liberté de la volonté* soustraite à la loi de causalité, mais seulement la déterminabilité de la volonté conformément à la loi, en général par le moyen des idées et en particulier par le moyen des notions de religion, de morale, de droit, de prudence, qui règlent notre conduite. C'est seulement dans cette déterminabilité de la volonté que le droit pénal trouve sa base solide soustraite aux luttes des philosophes<sup>1</sup> »

Cela signifie, encore et toujours, que l'intelligence est prise comme élément directeur de la volonté et à ce titre seul prise comme criterium et condition de responsabilité morale et pénale. En effet (pour revenir aux anciens criminalistes allemands) Kleinschrod, après avoir dit que « l'action, pour être pleinement punissable, doit être commise *avec l'usage de la raison* », ajoute aussitôt : « parce que, sans l'usage de la raison, on ne peut imaginer aucun *choix* ». Il est vrai qu'il ajoute aussi « qu'il n'entend pas par usage de la raison l'énergie de la volonté et *la liberté de l'esprit au sens complet de l'expression* (« liberté volitive soustraite à la loi de causalité » répète Liszt après lui), mais un certain degré de raison qui est certainement nécessaire pour qu'il y ait un choix » (voilà ce brin de liberté dont on ne saurait se passer). Mais il est vrai aussi que, dans un autre endroit, le même auteur s'expliquant mieux, à propos des délits non prémédités, sujet épineux pour les partisans de la responsabilité *morale*, disait que les conditions de la punibilité sont au nombre de deux : 1° Il faut que l'acte soit fondé sur la volonté de l'agent *et qu'il ait été psychologiquement possible à celui-ci de ne pas le commettre* ; 2° que l'agent ait conscience de la loi pénale<sup>2</sup>.

Mais outre ces deux équivoques (confusion entre liberté et normalité de l'intelligence, et intelligence considérée comme condition de libre détermination volitive), on peut opposer d'autres difficultés à cette théorie éclectique.

Tout d'abord, comme le dit Poletti<sup>3</sup>, l'idée du délit ou d'un délit déterminé est la même dans la conscience et l'intelligence d'un honnête homme qui s'abstient de le commettre et dans celle d'un malfaiteur qui le commet. La différence entre l'un et l'autre consiste en ce que cette idée répugne au sens moral de l'honnête homme et par suite n'a pas chez lui assez de force impulsive pour se traduire en action, ou rencontre d'autres énergies inhibitoires qui en empêchent l'exécution ; tandis que, chez le délinquant, ne soulevant pas une pareille répugnance et ne rencontrant pas dans son cerveau la même résistance, l'idée du délit arrive à sa réalisation musculaire et extérieure<sup>4</sup>. Ce n'est donc pas une différence d'intelligence qui

<sup>1</sup> Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 4<sup>e</sup> édit., Berlin 1891, p. 160.

<sup>2</sup> Kleinschrod, *Dottrina dell'imputazione dei delitti*, dans les *Scritti germanici di diritto criminale*, Naples 1816, I, 16, et *L'essenza e la punizione dei delitti colposi*, ibidem, I, 85. — V. par rapport spécialement à la notion de fraude ou dol, Franck. *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, dans la *Zeitsch. f. gesammte Strafrechtsw.*, 1890, X, 2.

<sup>3</sup> Poletti, *La persona giuridica nella scienza del diritto penale*, Udine 1886.

<sup>4</sup> V. sur ce caractère psychologique fondamental chez le délinquant, mon *Omicidio*, Turin 1895, p. 528 et suiv.

détermine dans un cas la non-exécution du délit, dans l'autre son exécution et par suite la responsabilité pénale.

Ce n'est pas tout ; même chez beaucoup de fous (non pas sans doute chez les fous furieux ou délirants « à grand orchestre », qui seuls hantent l'imagination des criminalistes classiques, mais chez les fous, bien plus nombreux, chez qui la conscience n'est pas supprimée) l'idée du délit, par exemple de l'homicide et du vol, est la même que chez le délinquant qui n'est s fou : ils peuvent avoir conscience qu'ils commettent une action prohibée, et cependant, selon cette théorie éclectique, ils ne seraient pas responsables <sup>1</sup>.

Mais, justement, comment établit-on dans la pratique que l'intelligence est normale ou ne l'est pas ? Ces circonstances traditionnelles et en quelque sorte réglementaires de l'âge trop tendre, de la folie, du sommeil, de l'ivresse, de la surdi-mutité congénitale, sont-elles les seules qui privent l'homme de son intelligence normale ? Et le défaut d'instruction et d'éducation, cette *rusticité* qui, pour le sens pratique des Romains, suffisait à exempter un prévenu de cette absurde supposition que tous connaissent la loi, comment seront-ils calculés dans l'appréciation de la responsabilité ? Les vagues circonstances atténuantes qu'on a coutume d'admettre ne sont, en ce cas aussi, qu'un expédient anti-scientifique pour atténuer le contraste criant entre la responsabilité morale et l'état d'intelligence non pathologique, mais non pas normal non plus, de beaucoup de délinquants.

Enfin n'insistons pas sur ce point que cette théorie rentre encore dans la vieille psychologie cartésienne et rosminienne des facultés de l'esprit séparées les unes des autres, par conséquent de l'intelligence séparée de la volonté ; mais il reste toujours cette objection insurmontable qui s'adresse à toutes les théories éclectiques, c'est que, selon celle-ci encore, la responsabilité, et par suite la défense sociale, s'évanouit ou diminue, justement quand elle serait le plus nécessaire, c'est-à-dire dans le cas des délinquants pourvus d'une intelligence anormale, par conséquent plus dangereux.

60. — Une fois les deux éléments traditionnels de la responsabilité — liberté et intelligence — laissés de côté, rognés, corrigés, réduits au minimum par diverses théories éclectiques, qui pourtant s'appuyaient toujours sur l'un des deux ou sur l'autre, nous voyons maintenant se présenter à nous d'autres théories, éclectiques encore, que j'appellerai sporadiques, parce qu'elles pullulent de ci et de là,

<sup>1</sup> Conti, *Della imputabilità* (dans le *Trattato di diritto penale del Cogliolo*. Milan 1890, fasc. 65, p. 19) dit : « Pour nous, tout homme vivant en société qui médite et accomplit un acte contraire à la loi, en se trouvant dans des conditions psychiques et intellectuelles normales, en est responsable.

Et Vida, *De la imputabilidad* (dans la *Revista de antrop. crim.*, février 1889, p. 82) : « au droit pénal, pour considérer une action comme imputable, il suffit qu'elle ait été exécutée avec conscience et réflexion par un homme qui savait ce qu'il faisait. »

Et Laurent (*Les habitués des prisons de Paris*, Lyon 1890. p. 600) : « Pour être responsable le délinquant n'a pas besoin de comprendre ce qui est mal : il suffit qu'il soit assez intelligent pour faire la distinction entre ce qui est permis et ce qui est défendu par les lois de son pays ».

enfantées par l'imagination de tel penseur (?) qui ne voit pas qu'une fois supprimée la vieille idée de la responsabilité morale, il n'y a plus d'autre route sûre et positive que de s'en tenir à l'idée de responsabilité sociale, et qui s'en va cherchant à tâtons des criteriums plus ou moins ingénieux, mais tous incapables de satisfaire aux nécessités théoriques et pratiques d'une doctrine de la défense sociale contre le délit.

C'est surtout dans la rédaction des codes pénaux que s'est présenté de lui-même un autre expédient pour éviter les difficultés toujours croissantes au sujet de la libre volonté considérée comme fondement de la responsabilité morale et pénale. On a donc dit : soit, le libre arbitre, la liberté, peuvent être contestés ; mais en tout cas *la volonté* subsiste (avec ou sans liberté) et c'est par elle que l'homme est comptable matériellement et moralement des délits qu'il a commis, puisqu'ils sont précisément la manifestation extérieure et l'effet de cette volonté qui, à son tour, représente ce qu'il y a de plus intime et de plus personnel dans l'individu qui agit. Ce qu'il y a de plus commode ici, c'est qu'en prononçant seulement le mot de *volonté*, on ne mécontente ni les uns ni les autres ; car celui qui nie le libre arbitre comme qualité inhérente à la volonté, ne nie cependant pas la volonté même, en tant que déterminée par les conditions externes et internes ; et celui qui, au contraire, croit au libre arbitre, peut aussi se contenter du mot seul de *volonté*, précisément parce qu'il pense que la liberté est une qualité inséparable de la volonté, comme la gravité de la matière.

Dès le premier « Projet de code pénal pour le Royaume d'Italie », qui date de près d'un siècle (« 1806-1808 »), je vois que la responsabilité morale avait été fondée explicitement sur l'intervention seule de la volonté.

Il en est de même du Code en vigueur chez nous depuis « 1889 », du Code espagnol de 1890, de l'autrichien de 1852, qui cependant (comme celui de Zurich) parle à l'article 1 de perversité d'intention (directe ou indirecte), plutôt que de *volontariété*.

Le Code de Zurich et le Code hongrois, cités à tort comme précédents législatifs par le législateur italien, ne parlent en effet ni de volonté ni de volontariété, mais seulement de dol et de faute, et je dirai tout à l'heure combien cela est différent.

Le projet de Code pénal russe (1883), le projet suisse (rédigé par Stooss et modifié par une commission spéciale), le Code bulgare (1896), donnent la volonté comme condition de la punissabilité.

Il n'est point, à ma connaissance, d'autres codes qui contiennent cette disposition préliminaire sur *l'imputabilité* ou punissabilité ; loin de là, tous commencent par déterminer la condition générale de non *imputabilité* ou non punissabilité, par quelque'une de ces fameuses formules : « faiblesse d'esprit » — « privation d'intelligence » — « altération malade des facultés mentales » — « inconscience » — « manque de conscience » (chez le délinquant) de ses propres

actes ou du délit qu'il commet — « manque de liberté » ou dans les actes ou dans la détermination — « force irrésistible » extérieure ou intérieure, etc., etc., qui ont à elles seules fatigué maintes générations de rédacteurs de codes, en les condamnant à un travail stérile et pitoyable de formules et de logomachies, et qui suffisent à elles seules à prouver, dans leur variété kaléidoscopique, l'instabilité logique et l'inconsistance scientifique de la théorie classique de la responsabilité morale, responsabilité toujours fondée et mesurée sur la liberté et l'intelligence, et toujours démentie par les données de la psychologie et de la psychopathologie criminelle.

Voyons ce que vaut cette *volontariété* si commode pour les éclectiques, au moyen de laquelle les législateurs de tant de nations différentes ont cherché à éviter l'écueil du libre arbitre d'autrefois.

Avec cette *volontariété* on admet toujours que la responsabilité *morale* est la condition et la mesure de la responsabilité pénale : par conséquent on n'évite ni les absurdités ni les dangers que j'ai déjà signalés dans les autres théories éclectiques ; loin de là, on en ajoute d'autres tout spéciaux.

Le criterium de la *volontariété* comme fondement de la responsabilité morale est en effet une erreur au point de vue psychologique et juridique, de même qu'il est, dans la pratique, équivoque et peu sûr.

L'élément psychologique du délit (qui naturellement a aussi sa valeur dans la théorie de la responsabilité *sociale*, comme je le dirai § VI et § VII, pour déterminer les conditions de *l'acte* et de *l'agent* auxquels doit s'appliquer la réaction correspondante de la société) n'est pas constitué par la *volontariété* seule ; il comprend en outre l'intention et le *but*.

La *volontariété* se rapporte à l'acte en soi : l'explosion du fusil *a été* voulue ou accidentelle ; tel mot, dans un article de journal, a été voulu, ou n'est qu'une erreur typographique, et ainsi de suite.

*L'intention* se rapporte au motif pour lequel on a voulu l'acte : a-t-on tiré le coup de fusil pour tuer, ou pour blesser, ou pour effrayer, ou seulement pour faire du bruit ? A-t-on écrit tel mot injurieux pour vilipender quelqu'un, ou pour révéler la vérité ?

Le *but* se rapporte à l'effet que, en *voulant* accomplir tel acte dans telle *intention*, on se proposait d'obtenir. On a tiré un coup de fusil pour tuer ; mais avait-on pour but de venger un outrage. D'usurper un héritage, de voler, ou de se défendre ? — On a diffamé pour révéler la vérité ; mais avait-on un but égoïste, celui, par exemple, d'éliminer un concurrent, ou de blesser une tierce personne, ou de se faire une *réclame* ? — ou se proposait-on de servir la société, en appelant la censure publique sur des coquins qui escroquent la réputation d'honnêtes gens ?



Pour qu'il y ait responsabilité pénale, ces trois éléments sont nécessaires : il ne suffit pas que l'acte ait été *voulu*, il faut aussi qu'il y ait eu une *intention de léser* le droit d'autrui jointe à un *but antisocial et antijuridique*<sup>1</sup>.

C'est ce que certains juristes et législateurs expriment d'une manière moins complète et moins claire en disant que l'élément psychologique du délit est constitué par le dol ou par la perversité de l'intention ou par la malice ; ou encore en établissant cette règle qu'il faut, outre le dol général, un dol spécifique.

C'est donc une erreur psychologique de dire que l'action est punissable parce qu'elle est *volontaire*. Souvent le Code (par exemple dans la diffamation, le recel, l'abandon d'enfants, l'aide prêtée au suicide, etc.), punit le fait seul, pourvu qu'il soit *volontaire*, sans considérer l'intention de l'agent ni le but qu'il se proposait. Il y a là injustice et imprévoyance, parce que, s'il importe de punir celui qui commet une diffamation par malveillance en vue d'un but antisocial, le recéleur qui cherche un profit malhonnête ou veut insulter à l'autorité, la personne qui abandonne un enfant pour le faire mourir ou disparaître, qui excite ou aide autrui à mourir pour usurper un héritage ou exercer une vengeance, et ainsi de suite ; on ne doit pas punir, au contraire, le diffamateur qui dit la vérité pour rendre service au public ; le recéleur qui obéit à un sentiment de pitié ou au désir même de faciliter la découverte ou la preuve d'un délit ; la personne qui abandonne un enfant parce qu'elle est pressée par la misère, et de telle façon que d'autres (soit des particuliers soit l'autorité) prennent soin de l'abandonné ; celle qui aide au suicide d'autrui sous la seule impulsion de la pitié et de l'humanité.

Les uns et les autres accomplissent un acte *volontaire*, mais avec des intentions et des buts si différents, que dans un cas le caractère de l'action est antisocial et antijuridique, et dans l'autre non : elle doit donc déterminer la réaction défensive de la société dans un cas et non dans l'autre.

Et cette prétendue *volontariété* est aussi une erreur juridique. À quel titre, alors, punirez-vous ces délits d'omission dans lesquels on ne peut soutenir que la négligence et l'oubli aient quoi que ce soit de volontaire ?

Il y a plus : je crois qu'on ne peut soutenir, même dans les cas d'action positive, que la faute soit un défaut de volonté plutôt que d'intelligence.

On sait que l'école classique, qui fonde la responsabilité morale et pénale sur la volonté intelligente et libre de l'individu, a toujours trouvé un écueil dans la justification de la punissabilité des délits non prémédités et involontaires. On a pensé au soupçon de dol (Carmignani), à la punissabilité par exception (Mori), par correction, etc. ; mais la vraie raison est celle qu'a donnée Carrara : « la nécessité

---

<sup>1</sup> C'est seulement par cette analyse de l'élément psychologique du délit qu'on peut construire une doctrine scientifique du *dol*. Ainsi quand Garçon (*Projet de code pénal russe*, dans la *Revue pénit.*, 1896, p. 710) disait que « la théorie de l'intention dans le droit criminel est encore à faire », il avait raison s'il pensait à l'école classique : c'était moins exact s'il entendait parler aussi de l'école positiviste.

sociale » ; et c'est une raison positive, qui est en harmonie avec notre conception de la responsabilité sociale, mais non avec la théorie classique de la liberté morale.

Nous disons en effet, et cela est pour nous bien naturel, que les actes non prémédités sont punis (sauf la forme particulière à donner à la sanction sociale), exactement comme tout autre délit, par cette seule raison qu'ils sont antisociaux, indépendamment de la responsabilité morale (par volonté libre ou par intelligence normale) de l'agent.

Par conséquent, en raison de toutes les absurdités et de tous les dangers qui lui sont communs avec toutes les autres théories et formules éclectiques, et en raison aussi de ces erreurs psychologiques et juridiques fondamentales qui lui sont propres, cette théorie éclectique de la volontarété prouve une fois de plus qu'entre le libre arbitre et le déterminisme il faut se décider, en choisissant entre la responsabilité morale et la responsabilité sociale. Autrement la pensée du législateur, demeurant indécise et vague dans les limbes d'un éclectisme stérile, nous fournit peut-être un indice réconfortant des transitions inévitables qui préparent le triomphe des théories positivistes ; mais elle enlève à la justice pénale pratique toute clarté, toute précision et ne lui laisse aucun de ces criteriums sûrs qui permettent seuls à la loi de descendre avec une prévoyance bienfaisante du domaine des abstractions théoriques à la réalité vivante et palpitante des actions humaines.

61. — Une autre théorie éclectique, destinée à concilier les nouvelles données de la physio-psychologie scientifique avec l'ancienne responsabilité morale du délinquant, a été mise en avant par Dubuisson et copiée par Impallomeni puis par plusieurs autres criminalistes éclectiques.

Dubuisson, qui n'est pas un juriste mais un médecin, dit : « L'homme est responsable de ses actes, bien qu'il ait reçu par hérédité des dispositions intellectuelles et morales qui le poussent nécessairement dans un sens déterminé... parce que l'homme, qu'il soit né pervers ou qu'il ait été perverti par une éducation vicieuse, n'est point, *par ce seul fait*, entraîné au mal *sans résistance possible*, et que, par conséquent, il n'est pas irresponsable... Si mal doué qu'il soit, il n'est qu'une variété plus ou moins disgraciée de l'espèce, et ses *fonctions intellectuelles et morales s'exercent néanmoins d'une façon normale*... (!) Ce qui est vrai c'est que certains individus, les idiots par exemple, naissent assez malheureusement doués au point de vue intellectuel pour ne pouvoir pas même s'élever à la notion du bien et du mal. Mais tous les pervers ne sont pas des idiots, et c'est une erreur de croire que, par cela seul qu'un homme est mal constitué au point de vue moral, c'est-à-dire au point de vue des tendances, il lui soit impossible d'avoir une *conception* assez précise de ce qui est moral ou immoral, licite ou illicite. Autre chose est de distinguer le bien du mal, opération purement intellectuelle, et autre chose de se sentir poussé vers le mal ou vers le bien, phénomène purement moral. Le même individu peut donc comprendre ce qui est bien et cependant faire le mal... Il s'agit maintenant de démontrer que cet homme qui n'est pas heureusement né, que le

milieu et l'éducation ont pu pervertir encore davantage, n'est pas dans l'impossibilité de résister à ses tendances et peut par conséquent être tenu pour responsable... Nous voici en présence d'un individu moralement incapable de se suffire à lui-même, d'un individu rebelle à toutes les suggestions d'un ordre supérieur. Que reste-t-il pour contre-balancer les tendances mauvaises qui règnent dans ce cerveau ? Rien, en dehors de ces tendances mêmes, et ce serait en vérité bien peu de chose, si la répression pénale n'était pas là. C'est elle qui vient en aide à ce malheureux. La cupidité, la passion sexuelle, l'instinct de la destruction veulent être satisfaits ; mais l'intelligence montre à cet homme que de semblables satisfactions auront pour résultat de le frapper dans son patrimoine, dans sa liberté, dans sa vie, c'est-à-dire dans les instincts mêmes qu'il brûle de satisfaire ; et il arrive alors, *pourvu, bien entendu, que l'intimidation soit suffisante*, que les mauvaises tendances, s'exerçant en sens contraire, se font équilibre à elles-mêmes et se trouvent comme neutralisées.

« L'homme, disent les fatalistes, ne doit pas être puni, parce qu'il est incapable de résister à ses tendances. Et nous disons, nous : l'homme est capable de résister à ses tendances précisément parce qu'il peut être puni, parce qu'il existe une pénalité. Sans pénalité, c'est-à-dire sans intimidation, l'être pervers ne trouverait nul secours contre sa perversité et ne pourrait faire autrement que de lui obéir... C'est pourquoi j'ai établi comme règle générale, sans me préoccuper des exceptions (toutes comprises dans l'aliénation mentale), que *tous les hommes, étant intimidables, doivent être considérés comme responsables* de leurs actes <sup>1</sup>. »

Il n'est pas besoin de s'arrêter longuement pour démontrer l'inanité de cette nouvelle tentative éclectique.

Que la peine, comme le disait Beccaria <sup>2</sup>, soit « un motif sensible opposé au délit », et que, par conséquent, comme le disait Feuerbach, « la coaction psychologique » soit une des raisons et l'un des offices de la peine, cela est évident de soi, et même c'est la seule conception qui puisse se concilier avec le déterminisme psychologique, non avec l'hypothèse du libre arbitre. Le pouvoir de diriger l'homme au moyen des lois pénales, dont parle aussi Carmignani, devient un non-sens lorsque, en admettant le libre arbitre, on le réduit à une possibilité aléatoire. Comme l'a dit Clémence Royer au second congrès d'anthropologie criminelle, « quelque forme qu'elle ait prise sous l'influence des croyances fausses et des égarements de l'imagination humaine, la peine juridique ne peut avoir d'autre but que de changer la résultante des motifs d'action ; de sorte que, dans la plupart des cas, sinon dans tous, la crainte de la peine modifie, chez l'individu tenté de commettre un acte nuisible, le sens de cette résultante, en lui attribuant un signe négatif au lieu d'un signe positif <sup>3</sup> ».

<sup>1</sup> Dubuisson. *Théorie de la responsabilité*, dans les *Archives d'anthrop. crim.*, 15 janvier 1888.

<sup>2</sup> Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, § 2.

<sup>3</sup> *Actes du 2<sup>e</sup> Congrès d'anthrop. crim.*, Paris 1890, p. 360.

Mais c'est autre chose de dire (comme je l'ai dit moi-même à plusieurs reprises dans ce livre) qu'un des offices ou une des fonctions de la peine édictée par le législateur, appliquée par le juge et exécutée par le pouvoir administratif, est aussi (dans les limites de la très faible efficacité réelle des peines) la coaction psychologique ou, comme disait Romagnosi, la contre-impulsion à l'impulsion criminelle ; et tout autre chose de dire, avec Dubuisson, que l'intimidabilité de l'homme est le fondement de sa responsabilité morale et pénale.

Mais, tout d'abord, si un homme commet un délit, c'est précisément parce qu'il n'a pas été intimidé et que, dans les conditions précises où il se trouvait en agissant, il ne pouvait être intimidé par la peine.

De sorte que la conséquence logique de cette théorie serait qu'il n'y aurait de responsables que les hommes qui ne commettent pas de délits.

Même en laissant de côté tout ce qu'il y a de psychologiquement faux et d'illogique à admettre d'abord que l'homme est, dans toutes ses actions, soumis au déterminisme de l'hérédité et du milieu, et à croire, malgré cela, qu'il est capable de résister à cette même détermination de l'hérédité et du milieu quand il va commettre un délit ; même en laissant de côté tout ce que j'ai dit au chapitre II sur la psychologie de la peine ; même en ne remarquant pas que d'ordinaire cette théorie, qui considère un type abstrait de délinquant, oublie ou ignore que chez tous les délinquants, tantôt plus, tantôt moins, mais dans toutes les catégories, on trouve une imprévoyance exceptionnelle ; c'est toujours une singulière naïveté d'affirmer que « les tendances mauvaises, s'exerçant en sens contraires, se font équilibre à elles-mêmes, *mais pourvu que l'intimidation soit suffisante* ». Ne voit-on pas des délinquants à qui la menace même de la peine de mort ne suffit pas pour les empêcher de commettre un délit ? C'est précisément parce que l'intimidation est suffisante... pour ceux qui ne commettent pas de délit, et qu'alors ceux-là seuls, je le répète, seraient responsables.

Sans doute la théorie de la coaction psychologique donnée comme raison du droit *social* de punir peut répondre justement avec Bauer à cette objection, « qu'il n'y a aucune sorte de lois qui réalise son objet pleinement et dans toute son étendue ; mais cela ne veut pas dire que la législation entière soit une institution qui ne correspond pas à son objet. La suppression complète des délits est une perfection idéale à laquelle il n'est pas permis d'arriver. Ceci prouve donc seulement que la loi pénale aussi participe à cette imperfection qui est le propre de toutes les institutions humaines. Mais la menace pénale n'en reste pas moins un moyen efficace dans la plupart des cas, et par suite correspond au but qu'elle se propose. De même qu'un médecin ne s'abstiendra pas d'employer un médicament dont on a souvent reconnu l'effet salutaire, quoiqu'il reste dans certains cas sans efficacité, de même le législateur ne laissera pas de menacer de peines les actions

illicites, bien que l'expérience lui ait appris que ces menaces ne suffisent pas à prévenir toutes les transgressions. <sup>1</sup> »

Mais quand l'intimidation, au lieu d'être donnée comme office de la fonction sociale de défense (ce que pourtant nous n'admettons pas, parce que, dans la clinique préservative du délit, l'intimidation est bien un des effets des moyens employés, comme elle l'est, dans les maisons de fous, pour les aliénés, mais elle ne peut être ni le but ni la raison justificative de la fonction même : quand l'intimidation, dis-je, nous est présentée comme fondement de la responsabilité *individuelle*, alors évidemment tous les cas *individuels* où se commet le délit — précisément parce que le délinquant, dans les circonstances intérieures et extérieures où il se trouvait en agissant, n'était pas intimidable — devront être autant de cas d'irresponsabilité. C'est comme lorsqu'à propos du suicide on raisonne d'une façon abstraite sur l'instinct de conservation ; tandis que, précisément, si cet instinct existe chez ceux qui ne se suicident pas, il n'existe pas, au moment du suicide, chez le suicidé.

Et vice versâ une foule d'individus qui, selon Dubuisson et ses copistes, devraient être irresponsables (par aliénation mentale), seraient au contraire, d'après sa théorie, véritablement responsables.

On sait en effet que la plupart des fous peuvent être dirigés et intimidés par les mêmes mobiles psychologiques de récompenses et de peines qui servent pour les hommes dont l'esprit est sain <sup>2</sup>. Cependant même chez les fous il y a les honnêtes gens et les criminels, selon que leur maladie attaque ou respecte le sens social ; et dans les maisons où on les traite j'ai toujours observé que, par exemple, les fous homicides présentent les caractères tranchés de la physionomie de l'homicide (mâchoires énormes, yeux vitrés, lèvres minces), tout comme les homicides nés et

<sup>1</sup> Bauer, *Tentativo di una rettificazione della teoria della coazione psicologica*, dans les *Scritti germanici* de Mori, Naples 1846, II, 9.

<sup>2</sup> Au contraire la figure imaginaire du fou que les profanes en psychiatrie, criminalistes ou non, ont dans l'imagination quand ils parlent de délinquants fous, est toujours celle que le grand criminaliste Niccolini dépeignait en ces termes : « La folie dont parle la loi est celle qui obscurcit complètement et fait disparaître le souvenir des sensations passées, *de sorte qu'avec elle toute connaissance des rapports naturels entre les choses disparaît aussi* ; c'est celle par laquelle les impressions présentes elles-mêmes deviennent des réactions organiques plutôt que des sensations ; celle enfin qui, ou bien enlève tout à fait à l'homme la conscience de connaître ou de sentir et d'être le même qu'il a toujours été et non autre, ou bien, *si elle laisse subsister quelque lueur de cette conscience, relâche et dénoue le lien entre les idées* au point que l'homme ne se comprend plus et ne se reconnaît plus lui-même. » — V. aussi Maiorfi, *Concetto scientifico e volgare della pazzia*, Florence, 1883.

Voilà pourquoi ce lord anglais dont nous parle Maudsley, en sortant d'une maison de fous qu'il venait de visiter, demandait où étaient les fous. L'opinion commune (et beaucoup de criminalistes n'en savent pas plus long) se représente le fou comme un être tout à fait en dehors de l'humanité (elle en fait autant d'ailleurs pour le criminel né), et c'est pourquoi, dans les tribunaux comme dans les maisons de fous ou dans les prisons, quand ils voient que les fous et les criminels ressemblent fort à l'humanité normale, et que leurs anomalies ne sont pas, dans la plupart des cas, aussi visibles que s'ils avaient deux têtes ou trois yeux, les profanes plus ou moins instruits tombent des nues et projettent sur les théories de l'école positive cette obscurité ou ces erreurs qui ne sont que dans leur propre cerveau.

non fous. On a observé aussi que les fous criminels se font des peines une autre idée que les fous non criminels, et que cette idée est en revanche la même que celle que s'en font les criminels nés.

En tout cas la vie régulière, tranquille et laborieuse des manicomés <sup>1</sup> (sauf les rares exceptions des fous agités ou furieux) est la preuve quotidienne que la plupart des fous peuvent être intimidés et disciplinés par la menace des châtements. C'est ce que faisait très bien remarquer récemment, entre autres, l'aliéniste De Mattos : « Lorsqu'un individu cesse d'exécuter, parce qu'il craint une punition, un acte auquel il se sent enclin, ou que, poussé par le désir d'une récompense, il fait un acte auquel, sans ce stimulant, il aurait tenté de se dérober, il est responsable. En ce sens les aliénés sont responsables ; car l'expérience de chaque jour prouve qu'ils peuvent modifier leurs actes en vue d'un châtement ou d'une récompense. Les remontrances plus ou moins sévères, la réclusion cellulaire, la privation des heures de récréation et un surcroît de travail, d'une part ; de l'autre les éloges, les témoignages d'affection, l'augmentation du salaire, l'octroi d'une liberté de plus en plus grande, sont les moyens disciplinaires qu'on emploie actuellement avec succès pour diriger certains aliénés. Dans quelques maisons on est allé, et je crois qu'on y a trouvé avantage, jusqu'à donner aux aliénés un tant pour cent sur le produit de leur travail.

« Une autre démonstration de l'existence de la responsabilité morale chez certains fous se rencontre dans le fait, connu de tous, qu'ils essaient souvent de cacher leur délire (idée fixe) pour obtenir la liberté. Comme ils comprennent que c'est parce qu'ils laissent voir des idées et accomplissent des actes insensés qu'on les retient dans cette prison qui leur est odieuse, ces aliénés cachent soigneusement et avec une sagacité rare toute manifestation de démence. L'œil exercé qu'il faut posséder pour reconnaître ceux qui simulent la folie, n'est pas moins nécessaire pour distinguer ceux qui simulent la raison <sup>2</sup>. »

De sorte que la conséquence logique de cette théorie éclectique serait celle-ci : puisque la plupart des fous sont intimidables, les fous eux-mêmes sont donc moralement responsables. C'est justement le contraire de ce que cherchent à établir Dubuisson et les autres, qui tiennent à distinguer les délinquants responsables de ceux qui sont irresponsables pour cause d'aliénation mentale <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Saccozzi, *L'ideat della pena nei pazzi criminali*, dans la *Riv. carc.*, 1898.

<sup>2</sup> De Mattos, *La pazzia*, trad. ital., Turin. 1890, p. 127 ; V. aussi Beard, Elwel, Seguin, Jewell, Jolsoom, *The moral responsibility of the insane*, dans la *North American Review*, janv. 1882 ; Mercier, *Sanity and insanity*, Londres, 1890, ch. IV ; Jelgersma, *L'origine pathol. des caract. du criminel né*, dans les *Actes du congr. anthr. crim.*, Bruxelles, 1893. p. 33.

<sup>3</sup> Cette idée de l'intimidabilité comme raison d'imputabilité était déjà comme je l'ai dit, contenue implicitement dans les théories de Carmignani (divisibilité des actions humaines), de Feuerbach (coaction psychologique), et surtout de Romagnosi (§ 340 et 461 de la *Genesi*). Elle se trouve aussi indiquée explicitement, au sens spécial que Dubuisson donne à cette théorie, par Poletti (*Del sentimento ecc.*, Udine. 1882, p. 57). Et toujours avant Dubrisson et ses copistes, cette idée a été clairement indiquée par Bain (*Le corps et l'esprit*, Paris, 1889, p. 333) et par Piperno (*La nuova scuola criminale in Italia*, Rome, 1886, p. 93) et par Lévy Bruhl (*Idée de responsabilité*, Paris, 1884, p. 43, 50. 198), qui s'exprime ainsi : « Tout ce que la loi

Disons, pour conclure, qu'on peut faire une dernière objection à cette malheureuse tentative de conciliation entre le déterminisme biopsychologique et la responsabilité morale ; et c'est qu'on ne saurait justifier par l'intimidabilité la punition des délits involontaires ou non prémédités.

Même dans le cas d'ignorance de la loi, quand un individu commet un délit ou une contravention sans savoir que cet acte était prohibé par la loi, on comprend que cette excuse soit admise (bien qu'injustement, si l'on en fait une règle absolue) par ceux qui disent que l'homme est responsable, parce qu'il agit avec liberté ou avec intelligence ou volontairement. Mais ceux qui disent que l'homme est responsable parce qu'il est intimidable, comment peuvent-ils soutenir la responsabilité, alors que, la prohibition légale et par suite la peine étant ignorée du délinquant, il est absurde de parler d'intimidabilité ?

Et de même, pour les délits involontaires ou non prémédités, si l'homme n'a la responsabilité morale et par suite pénale que parce qu'il peut et doit faire entrer en ligne de compte, parmi les motifs de son action, la menace des peines, « en tant qu'elle opère comme motif *présent à la conscience du coupable* », comment pourrait-on déclarer punissable celui qui n'a agi que par pure imprévoyance ou qui, par omission et par négligence, n'a pas agi du tout et, par conséquent, n'a ni voulu l'effet nuisible ni pensé à la peine ?

Quand on fait des raisonnements abstraits sur un type algébrique de délinquant qui n'existe pas dans la vie réelle, ou qu'on tire d'un petit nombre de cas schématiques et particulièrement saillants des règles, qui ensuite ne servent pas pour les cas moins communs mais non moins réels, il est facile de dire que l'homme *délibère mûrement* sur l'homicide à commettre, qu'il peut et doit avoir « présente à la conscience » la peine qui menace un tel délit. Mais aucun éclectisme, si élastique qu'il soit, n'arrivera alors à prouver d'une manière satisfaisante qu'on doive tenir pour responsable, parce que intimidable, un homme qui a commis ou occasionné un homicide sans le vouloir et sans même penser à l'homicide lui-même ni, à plus forte raison, à la peine dont il est menacé.

Enfin l'idée surannée d'intimidabilité, comme raison de responsabilité, et d'intimidation, comme but de la peine, idée que les éclectiques essaient de remettre à neuf aujourd'hui, a toujours contre elle l'expérience et l'histoire, qui ont prouvé

---

demande pour considérer un homme comme responsable, c'est *qu'il puisse comprendre les châtiments dont la loi menace certains actes et s'abstenir de ces actes à la pensée de ces punitions*. Est irresponsable quiconque ainsi que l'aliéné, *est incapable de cette réflexion* ou bien est sujet à des impulsions morbides qu'il ne peut réprimer. Distinction claire, d'une précision et d'une clarté parfaites. »

Or la vérité est tout autre, et cela tient à ce qu'ici encore on a devant les yeux l'image d'un fou furieux ou idiot ou sujet à des maladies de la volonté. Mais en dehors de ces cas très rares en somme chez les fous, tous les autres aliénés sont au contraire très capables de faire cette réflexion sur les conséquences de leurs actes, et par conséquent ce n'est que par ignorance qu'on peut faire une objection comme celle-ci : « Est-ce que la peur d'un châtiment peut retenir un fou. » — Proal, *Déterminisme et pénalité*, dans les *Arch. Anthr. crim.*, juillet 1891, p. 377 et Le crime et la peine, Paris 1874, p. 387.



que le principe de la « coaction psychologique » amène inévitablement un accroissement continu de rigueurs pénales, en détournant la pensée du législateur des réformes sociales, et en le portant à aggraver, chose trop facile, peines et supplices, d'autant que la criminalité ne cesse pas d'être un phénomène quotidien et obstiné. Ainsi, en réalité, cette théorie, qui avait toutes les sympathies de cette âme délicate que fut Muyart de Vouglans, est antihumaine et réactionnaire, parce qu'elle essaie de reproduire une phase barbare de la justice pénale<sup>1</sup>. Cela est si vrai que, tandis que nous pensons, nous, qu'on ne peut plus admettre la douleur du condamné ni comme but ni comme moyen de la justice pénale, que nous y substituons comme but la conservation sociale et comme moyen la cure préventive du milieu et la clinique individuelle du condamné, les partisans éclectiques du principe d'intimidation déclarent que ce principe, « sans nous ramener aux cruautés du moyen âge, exige certainement que les peines aient une certaine dureté »<sup>2</sup>; et cette dureté, par suite des abus inévitables, aboutira à de véritables tortures, ce que sont d'ailleurs les peines, aujourd'hui encore, à commencer par les systèmes cellulaires, ainsi que nous le verrons au chapitre IV.

Il ne sert à rien de répondre que les abus pratiques se sont produits avec tous les principes, avec celui de la vengeance, de l'expiation, etc.<sup>3</sup>; parce qu'évidemment ces abus inévitables, qui leur sont communs, démontrent tout au plus que ces divers principes appartiennent tous aux phases instinctives ou barbares de la justice pénale. Mais dans le principe d'intimidation en particulier, la tendance à une augmentation de sévérité est une conséquence logique, donc inséparable du principe même, bien plus que dans le principe de vengeance, de rétribution juridique et que dans tout autre. Seul l'esprit de vengeance peut amener une tendance égale à porter à l'excès les souffrances des condamnés : dans la vengeance c'est le ressentiment et la haine qui exagèrent la peine ; dans l'intimidation c'est ce raisonnement trop logique, que si les peines infligées ont été insuffisantes pour empêcher les délits passés, il faut les aggraver, dans l'espérance illusoire qu'elles deviendront ainsi un remède efficace contre les crimes à venir.

Au contraire, lorsqu'on regarde la justice pénale comme une clinique destinée à combattre une maladie sociale et individuelle, les abus se réduisent à des cas isolés, à des exceptions de plus en plus rares. De même autrefois, lorsque les fous étaient haïs, méprisés, punis, l'excès des tourments qu'on leur infligeait était une conséquence inévitable qui a disparu lorsqu'on a reconnu ce principe que les fous sont simplement des malades plus ou moins dangereux qu'il faut traiter : il en sera de même pour le traitement des délinquants. La souffrance s'enfermera dans les

---

<sup>1</sup> Voyez, par exemple, ce passage des *Lois de Manou*, cité par Durckheim, *Division du travail social*, Paris, F. Alcan, 1893, p. 151 : « Pour aider les rois dans leurs fonctions, le Seigneur a produit dès le commencement le génie du châtement... Le châtement gouverne le genre humain ; le châtement le protège ; le châtement veille pendant que les hommes sommeillent ; le châtement est la justice. »

<sup>2</sup> Lanza, *Fondamento razionale, e fini della pena*, Prolusion, dans le *Foro penale*, août 1899, p. 192 : C'est une reproduction d'un paragraphe de son *Trattato di diritto penale*, 1<sup>re</sup> partie. Bologne, 1895, p. 500 et suiv.

<sup>3</sup> Cuche, *L'avenir de l'intimidation* (dans la *Revue pénit.*, juin 1894, p. 386)

limites de la nécessité thérapeutique ; mais les excès dans la sévérité des peines n'auront plus de raison d'être, tandis qu'ils ne peuvent qu'être continuellement excités par le principe illusoire et antisocial de l'intimidation.

62. — Poletti, qui avait compris pourtant, même avant l'école positive, la faiblesse scientifique des théories pénales classiques, mais qui n'a pas cru devoir arriver jusqu'aux conséquences logiques des théories nouvelles et particulièrement à l'idée de responsabilité sociale, a pensé trouver un fondement de la responsabilité des délinquants dans ce qu'il appelle « action normale ». Il avait déjà, dans un essai précédent, indiqué cette théorie en donnant à une idée de Drill une portée qu'elle n'avait pas. Drill avait dit en effet « qu'il était nécessaire, pour fixer un point de départ, d'établir le type de l'homme social normal, type qui doit varier suivant la société et qui représente l'homme capable de mener une vie indépendante dans une société déterminée. Il est difficile de déterminer ce type ; mais dans toute société il y a un *minimum* de réalisation de ce type, minimum au-dessous duquel l'homme n'est plus adapté à la vie de la communauté. Les enfants, les vieillards dont l'esprit est affaibli, les *criminels*, les fous, n'arrivent pas au *minimum* ; ces individus servent à prouver que, les mêmes conditions extérieures étant données, les hommes ne sont pas tous capables, par suite de leur constitution psychophysique, d'agir comme agirait l'homme type <sup>1</sup> ».

Drill, qui est un des plus illustres représentants de l'école criminelle positive chez les Russes, n'indique pas tout à fait le *minimum* de normalité comme raison de la responsabilité, puisqu'il parle en même temps d'enfants, de vieillards, de criminels et de fous ; mais il a seulement constaté ce fait positif que les conditions de coexistence sociale imposent à tout individu un *minimum* d'adaptation à des conditions déterminées, sous peine, pour ceux qui ne l'atteignent pas, d'être séparés de la société.

Poletti, lui, étendait cette idée en ce sens que, selon lui, « l'auteur d'un délit, pour répondre de l'action criminelle, devait présenter en sa personne le *minimum* au moins de cet état que la science juge nécessaire pour constituer l'homme normal » ; ce qui est, comme on le voit, une tout autre idée et ce qui a une portée bien différente <sup>2</sup>.

Et dans un essai postérieur sur « l'action normale comme base de la responsabilité des délinquants » (Udine 1889), il développait précisément l'idée que « seul l'homme *normal* peut devenir *délinquant* et par suite *responsable* du délit, en tant que le fondement de sa responsabilité se trouve dans la systématisation intime et dans l'évolution extrinsèque de l'action normale » (p.

<sup>1</sup> *Les jeunes criminels, étude sur la question de la délinquance considérée dans ses facteurs et dans les moyens de la combattre* (en russes, Moscou 1884 ; *Criminels mineurs, psychologie générale de la criminalité*, Moscou 1888 ; *Types psycho-physiques, psychologie spéciale de la Criminalité*, Moscou 1890.

Résumé d'après Lombroso et Marro, *Sugli ultimi studi di antropologia criminale in Europa*, dans la *Rivista carceraria*, 1885, p. 397 ; et d'après Frenkel, dans les *Arch. d'anthrop. crim.*, 15 janv. 1891.

<sup>2</sup> Poletti, *La persona giuridica nella scienza del diritto penale*, Udine, 1886, p. 145-146.

143). Et pour cette raison il soutient que non seulement les fous, mais encore les délinquants par tendance congénitale et les récidivistes, « dont on doit mettre la réhabilitation sur le compte d'une illusion sentimentale » (p. 122 et 133), n'étant pas des hommes normaux, ne peuvent être responsables.

Poletti n'admet certes pas que, contre les délinquants fous, ou de naissance, ou récidivistes, la société n'ait pas à se défendre ; mais il insiste sur l'idée habituelle si souvent rebattue, que pour eux il s'agit non pas d'une vraie *peine*, mais de mesures *politico-sociales* de préservation, parce que les hommes normaux sont seuls responsables de leurs délits et par suite punissables.

Mais en tout cas la conséquence logique de cette théorie éclectique, c'est-à-dire l'irresponsabilité non seulement des délinquants fous mais aussi des délinquants par tendance congénitale et des habituels (c'est-à-dire des plus dangereux), nous suffit pour juger la théorie en elle-même.

Cependant elle a contre elle d'autres considérations qui en démontrent l'insuffisance évidente.

Et puisque non seulement Poletti, mais d'autres aussi, tels que Gabelli, Fulci, Tarde, Joly, Dortel, Thierry, Riant, Liszt, Maus, pour parler des plus récents, sans se borner aux théories traditionnelles de l'école classique, insistent pourtant sur cette prétendue séparation entre délinquants normaux et anormaux, il sera bon d'en rappeler aussi un précédent historique significatif<sup>1</sup>.

Quand je commençai, après quelques études de psychologie positive, à m'occuper d'anthropologie criminelle, l'idée qui se présenta d'elle-même à mon esprit fut celle-ci précisément : « Les théories anthropologico-criminelles, sur l'homme *criminel* que nous a révélé Lombroso, ne touchent pas aux bases du droit punitif et de la science criminelle, *parce que le champ d'action est différent*. C'est-à-dire que, dans l'ensemble des délinquants, il y a ceux qui le sont par un défaut constitutionnel de leur organisme et de leur éducation, qui doit entraîner inévitablement pour eux une vie criminelle sans correction possible ; et il y a aussi des délinquants habituels qui sont incorrigibles seulement par suite d'un développement organique anormal, qui *ne peuvent pas s'en tenir à la portion commune*<sup>2</sup>. » Cette *action finium regundorum*, comme l'appelle ingénieusement Fioretti<sup>3</sup>, je l'ai développée amplement dans la monographie « des limites entre le droit pénal et l'anthropologie criminelle<sup>4</sup> », où, en donnant pour la première fois la classification des cinq catégories de délinquants, je conclus par « une conciliation positiviste entre l'anthropologie criminelle et le droit. La première étant ramenée à ses limites naturelles, *c'est-à-dire à l'étude des délinquants fous, de ceux qui sont nés incorrigibles ou devenus tels par habitude*, le droit pénal, quoique guidé par une méthode et des criteriums en partie différents de ceux qui

<sup>1</sup> V. ma *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, Bologne 1886, p. 117 et suiv.

<sup>2</sup> *Teorica dell'imputabilità e negazione del libero arbitrio*, Florence 1878, 477-478.

<sup>3</sup> *La scuola positiva*, 31 août 1891.

<sup>4</sup> *Archivio di psichiatria*, 1880, I, 414, et *Nuovi Orizzonti*, 1<sup>re</sup> édit., Bologne, p. 52.

ont prévalu jusqu'à présent, garde *pour domaine libre et exclusif les délinquants occasionnels* » (p. 479). C'était, comme on le voit, un moyen terme, un compromis entre les vieilles idées et les nouvelles, de même que, dans ma *Théorie de l'imputabilité*, tout en excluant le criterium du libre arbitre, je m'étais arrêté à celui de l'intelligence normale. Cependant ma pensée ne tarda pas à achever toute son évolution, et parvint graduellement jusqu'à l'idée de la responsabilité sociale et jusqu'à faire rentrer les cinq catégories de délinquants dans les attributions de la défense sociale, c'est-à-dire de la sociologie criminelle <sup>1</sup>.

En effet, dans une profusion de 1883, j'écrivais : « Tandis que, dans mes *Nuovi Orizzonti* (1<sup>re</sup> édit.) j'avais dit que certaines catégories de délinquants *échappaient au droit criminel*, pour rester dans le domaine de l'anthropologie criminelle *avec des mesures étrangères aux criteriums juridiques*, plus tard j'ai renoncé à cette idée inexacte, parce que l'anthropologie criminelle aussi fait partie intégrante du droit criminel traité par la méthode positive, *et tous les moyens de défense contre toute sorte de délinquants* appartiennent vraiment et réellement au droit criminel <sup>2</sup>. »

Ainsi c'est contrairement à l'idée d'abord adoptée par moi que je crois arbitraires et incomplètes ces « barrières scientifiques », ainsi que les appelait avec raison Turati.

En effet, puisque nous voyons maintenant dans la peine, conformément aux doctrines positivistes, un acte de défense sociale contre les auteurs d'actions antisociales, il est évident que la raison pour laquelle la société réagit, en se défendant, par exemple, contre le meurtrier occasionnel, est identique à celle par laquelle elle réagit en se défendant contre l'homicide fou ou l'homicide par tendance congénitale ; quitte naturellement à approprier la forme de cette réaction défensive aux conditions particulières de l'agent et de l'acte.

Par conséquent cette idée de Poletti, que seul l'homme normal peut être responsable du délit commis, est inacceptable, tout comme la prétendue distinction

<sup>1</sup> J'aime à rapprocher cette évolution *graduelle* de ma pensée scientifique parvenant, dans le champ de la criminologie, jusqu'aux conséquences logiques et radicales des prémisses de fait, d'une autre évolution graduelle opérée par ma pensée dans le domaine sociologique, lorsque (en 1892-1893, après la 1<sup>re</sup> édit. du présent ouvrage), m'étant livré à une étude approfondie des doctrines de Marx, j'arrivai à cette conclusion radicale, que « la sociologie sera socialiste ou ne sera pas ».

En raison de ses contre-coups *politiques*, cette évolution ultérieure que j'accomplis, toujours dans un sens progressif et jamais en sens inverse, ainsi que cela est arrivé à beaucoup d'entre mes critiques ou adversaires (tels Garofalo, Colajanni, etc.), a soulevé des discussions et des critiques très vives. Mais elle montre par une nouvelle preuve que ma conscience scientifique, au lieu de procéder par impressions soudaines, se développe graduellement par l'étude des faits. De même (et c'est encore une autre preuve), en 1891, quand je soumis à un nouvel examen les doctrines sociologico-criminelles à la lumière de la sociologie marxiste, j'arrivai, par une autre évolution graduelle, à compléter ma pensée sur la justice pénale comme instrument de *défense de classe* (et non seulement de *défense sociale*), ainsi que je l'ai expliqué dans ma *Justice pénale*, (Bruxelles 1898), et comme je l'ai exposé plus systématiquement dans la 4<sup>e</sup> édition italienne (au n° 53) et dans la 2<sup>e</sup> édition française (même n° 53).

<sup>2</sup> *La scuola positiva di diritto criminale*, Sienna 1883, p. 35.

essentielle (et non seulement de forme) qu'on fait entre la réclusion du délinquant occasionnel dans une prison et la réclusion du délinquant fou dans une maison de fous ; en effet elles s'en tiennent toujours à cette conciliation éclectique entre le vieux et le nouveau, qui sans doute se présente d'elle-même, mais n'en est pas moins aussi insuffisante qu'éloignée de la vérité positive.

Mais outre ces raisons indirectes pour lesquelles l'idée de la normalité prise pour base de la responsabilité est inacceptable, en raison des conséquences pratiques où elle mène et de la genèse psychologique d'où elle dérive, il y a d'autres objections encore plus graves.

D'abord, comme le disait Clémence Royer, « l'être normal, constitué selon le type moyen de l'espèce au point de vue psychique ou physique, n'est pas plus responsable de ses actes moralement que l'être anormal. Un être humain n'est pas plus responsable de ses vertus que de ses vices. Il ne dépend pas de lui d'être saint Vincent de Paul plutôt que Lacenaire, Régulus plutôt que Catilina <sup>1</sup> ».

Mais ensuite, au-dessus de toutes les objections, en voici une qui est indestructible : c'est que les données positives de la bio-psychologie criminelle donnent un démenti absolu à cette idée qu'il y ait des délinquants *normaux*.

L'homme vraiment normal ne commet point de délits : le délit représente toujours une anormalité individuelle, soit congénitale soit acquise, soit permanente soit transitoire. Le criminel fou, comme le criminel de naissance ou d'habitude, commet le crime parce que le sens moral ou social lui manque, soit de naissance, soit par dégénération consécutive. Le criminel d'occasion n'est pas dépourvu du sens social ; seulement ce sens chez lui est faible et incapable de résister aux impulsions antisociales internes et externes. Le criminel par passion n'en est pas dépourvu non plus ; mais ce sens est momentanément paralysé par l'embrassement lent ou soudain d'une passion qui le rendra excusable si elle est sociale, c'est-à-dire morale (honneur, amour, instinct de la conservation, etc.), qui ne l'excusera point, si elle est antisociale ou immorales (cupidité, vengeance, haine, luxure, etc.)

De même que n'est pas fou qui veut, de même n'est pas criminel qui veut.

Il est donc inadmissible que seul soit responsable « le criminel normal », parce que cette expression contient une impossibilité psychologique et une contradiction dans les termes, comme celle de glace brûlante ou de soleil ténébreux.

Enfin on peut faire à Poletti une dernière objection analogue à celle que j'ai déjà faite à Gabelli (*Polemica*, 118) : la ligne de démarcation entre le crime et la folie n'existe pas ; la nature ne fait point de sauts, et c'est nous qui établissons une séparation nette, là où il n'existe qu'un passage graduel et une succession de nuances. La « zone intermédiaire » de Maudsley, qui suffit à elle seule à démontrer qu'il est impossible de séparer les délinquants moralement responsables de ceux

---

<sup>1</sup> *Actes du 2<sup>e</sup> congrès d'anthrop. crim.*, Paris 1890, p. 357.

qui sont moralement irresponsables, n'existe pas seulement entre la folie et le délit, mais aussi entre la normalité et l'anormalité.

Dans les cas (et ce sont les plus communs) de délinquants non typiques, mais intermédiaires entre un type et l'autre, comment feriez-vous pour décider s'ils sont normaux ou non ?

Poletti lui-même a vu ce côté faible de sa théorie et a cherché à y remédier en disant : « Il est possible de déterminer un *minimum* de normalité, quoiqu'on sache déjà qu'on pourra toujours discuter *dans la pratique et dans chacun des cas particuliers* en quoi cette normalité consiste *précisément* et où elle doit cesser <sup>1</sup>. »

« Cette ligne de séparation est *absolument idéale*... Il n'y a pas, en effet, de *limites certaines* entre l'action normale et l'action anormale ; il n'y a que des degrés qui nous montrent qu'on passe de l'une à l'autre, *sans jamais nous laisser distinguer avec certitude l'endroit* où s'opère ce passage <sup>2</sup>. »

Mais alors comment serait possible une théorie scientifique qui contient en elle-même une impossibilité si évidente d'application pratique aux nécessités quotidiennes de la défense sociale ?

Ces observations critiques, que j'adresse à la théorie de la *normalité*, sont si justes que récemment Liszt, qui était resté toujours indécis entre les vieilles idées et les nouvelles, qui, dans un discours au Congrès de psychologie de Munich en août 1896, avait encore insisté sur la distinction entre normaux et anormaux, en mettant même dans la normalité psychique du délinquant la raison de sa responsabilité, a fini plus récemment, dans sa polémique contre les critiques de cette idée, qui était de Poletti plutôt que de lui, par déclarer explicitement que toute démarcation entre normaux et anormaux, responsables et irresponsables, fous et criminels, et par conséquent entre les peines et les mesures de sécurité à adopter, était absolument impossible <sup>3</sup>

Seulement Liszt reste encore dans la zone grise de l'éclectisme : après avoir dit et répété qu'il faut abandonner l'antithèse surannée entre les peines et les mesures de préservation, il continue à croire qu'on peut trouver un criterium relatif d'imputabilité, précisément dans la déterminabilité normale des motifs, opinion contre laquelle se dressent au contraire toutes les objections que je viens d'exposer à propos de la théorie de Poletti.

<sup>1</sup> Poletti, *La persona giuridica*, Udine, 1886, p. 145.

<sup>2</sup> Poletti, *L'azione normale*, Udine 1889, p. 93.

<sup>3</sup> Liszt, *Die Strafrechtliche Zurechnungssähigkeit*. dans *Zeitsch. f. ges. Strafrw.*, 1896, XVII, 75-76. Liszt a insisté de nouveau, et plus nettement encore, sur cette impossibilité, après les critiques de Foinitsky, dans les *Actes du congrès anthropol. crim.*, à Genève, 1897, p. 303, où j'ai constaté sur-le-champ (p. 307) que cette « déterminabilité normale » de Liszt n'était que la reproduction d'une idée de Poletti, critiquée aussi par moi dans ma 3<sup>e</sup> édition du présent ouvrage (1892, V. Liszt, *Die Strafr. Zurechnungsf.*, dans *Zeitsch. Z. ges. Strafrw.*, 1898, XVIII, 229.



Obstination inutile : il faut avoir le courage scientifique d'accepter toutes les conséquences logiques du déterminisme naturel.

Du moment que le délit n'est plus considéré comme le *fiat* du libre arbitre, mais qu'il est le produit et le symptôme pathologique d'anomalies individuelles et sociales, tous les auteurs de délits, fous et non fous, sont moralement irresponsables, quoique tous doivent répondre à la société de l'acte antisocial qu'ils ont accompli. Par conséquent aucune distinction à faire entre délinquants moralement responsables et irresponsables, entre peines et mesures de sûreté : il n'y a que des formes différentes, d'après des criteriums différents, de la même fonction de clinique préservative, et c'est ce que je montrerai bientôt. Pas plus que dans l'hôpital ordinaire ou dans la maison de fous, on ne distingue ici si le malade est tel par vice, par imprudence ou par hasard ; on se contente d'approprier le traitement à l'état du malade et à la nature de la maladie.

63. — De toutes les théories éclectiques de la responsabilité la plus originale est celle qu'a développée Tarde qui n'est pas un esprit créateur, mais un fin critique, un brodeur ingénieux d'idées plus ou moins positives, qui a dévoilé de plus en plus le spiritualisme latent difficile à démêler dans ses premières publications.

Déjà dans la *Criminalité comparée* (Paris 1886) il avait laissé entrevoir, à propos des suggestions hypnotiques et de la responsabilité, cette théorie qu'il a développée depuis dans son rapport « sur les anciennes et les nouvelles bases de la responsabilité morale » pour le second congrès international d'anthropologie criminelle, et mieux encore dans sa *Philosophie pénale*<sup>1</sup>.

Je ne puis rapporter ici les expressions même de Tarde, parce qu'il a l'habitude de s'amuser à une foule de broderies, d'arabesques, d'idées secondaires intéressantes mais prolixes ; mais voici sa théorie en résumé : la responsabilité morale n'est pas nécessairement liée à l'existence du libre arbitre (exclu par Tarde) mais elle n'en reste pas moins la condition et la mesure indispensable de la responsabilité pénale ; seulement elle se fonde sur d'autres criteriums et d'autres éléments. Ce sont l'*identité personnelle* du délinquant avec lui-même, avant et après le délit, et sa *ressemblance sociale* avec ceux entre lesquels il vit et agit et par lesquels il doit être puni. Si l'une ou l'autre de ces identités fait défaut, l'individu n'est pas moralement responsable des délits commis, bien que la société puisse prendre contre lui des précautions d'un caractère administratif et non pénal. Ainsi, à côté de la responsabilité morale se trouvent les cas d'irresponsabilité, qui sont : la folie, l'ivresse, l'hypnotisme, la vieillesse, la conversion ou correction morale, la souveraineté (des monarques).

<sup>1</sup> Tarde, *La criminalité comparée*, Paris, F. Alcan, 1886, p. 144 et suiv. et 2<sup>e</sup> édit., Paris 1890, p. 143 et suiv. ; *Les anciens et les nouveaux fondement de la responsabilité morale*, dans les *Archives d'anthr. crim. et Actes du congrès d'anthr. crim.*, Paris 1890, p. 92 et 346 ; *La philosophie pénale* Lyon 1890, ch. II et IV ; *L'idée de culpabilité*, dans la *Revue des Deux Mondes*, 15 juin 1891.



Tout d'abord Tarde, en répondant aux critiques pleines de sagacité que Ciccarelli fit à sa théorie au nom du positivisme, conteste qu'elle soit inspirée par l'éclectisme ; « car elle se rattache », dit-il, « à tout un système d'idées qui m'est propre et qui n'a rien de commun avec un amalgame d'idées incohérentes »<sup>1</sup>. Cependant, sans nier que cette théorie réponde chez Tarde à un ensemble d'idées qui sont les siennes (imitation et invention), il n'en est pas moins vrai que cet ensemble est en grande partie éclectique, avec une tendance de plus en plus prononcée au spiritualisme, sous la forme de psychologisme social<sup>2</sup>.

Et maintenant, que la théorie soit par elle-même vraiment éclectique, c'est ce qui paraît évident, quand on réfléchit que si elle tue le libre arbitre, elle conserve la vieille idée de responsabilité morale, et que par conséquent d'une part, avec les théories classiques, elle fonde le droit de punir sur les conditions de l'individu (identité personnelle), d'autre part, avec les théories positives, elle le fonde sur des considérations sociales (ressemblances sociales). C'est par conséquent une théorie qui n'est ni chair ni poisson.

Dans les précédents mêmes de cette théorie on trouve des indices probants de l'éclectisme ou du désir de conciliation d'où elle est née. En effet l'idée de « l'identité personnelle » considérée comme condition de responsabilité, était contenue implicitement dans cette partie de la théorie classique où se reflétait la responsabilité *physique*, que nous acceptons, nous aussi, parce que c'est une donnée positive et exacte.

C'est-à-dire que, pour punir l'homme d'un délit, il faut avant tout qu'il en soit physiquement responsable, qu'il en soit l'auteur, en ce sens que l'acte lui appartient en propre, comme manifestation et comme effet de sa personnalité (tempérament et caractère), et par suite de sa manière d'agir et de réagir au sein du milieu social<sup>3</sup>.

D'autre part l'idée de la ressemblance sociale entre celui qui commet un délit et celui qui le punit avait été indiquée non seulement par moi (2<sup>e</sup> édit., p. 98 et ici p. 538), quand je disais, comme le remarque Sighele<sup>4</sup> « que l'âme du droit est l'égalité non seulement sous le rapport moral ou idéal, mais aussi sous le rapport

<sup>1</sup> Ciccarelli, *Tarde e la responsabilità penale* dans *l'Anomalo* octobre-décembre 1889 ; Tarde, *Lettera al professor Zuccarelli*, dans *l'Anomalo*, mars 1890.

<sup>2</sup> Tarde, *Les lois de l'imitation*, Paris 1890, critiquées par Fioretti dans la *Scuola positiva*, 15 août 1891. Quant à la valeur de ces lois sociologiques de Tarde qui conserve la vieille conception spiritualiste d'après laquelle les faits sociaux sont déterminés par les faits psychologiques, tandis que c'est l'inverse qui est le vrai, attendu que l'activité psychologique elle-même est avant tout un produit de la société, voyez mon article : *La teoria sociologica del Tarde* dans la *Scuola positiva*, septembre 1895.

<sup>3</sup> C'est dans ce sens que Binet, *La responsabilité morale* (*Rev. phil.*, septembre 1888 ; remarquant que par le mot de liberté on ne peut, au sens scientifique, entendre « le libre arbitre, mais seulement une activité conforme au caractère de l'individu » (liberté physique), faisait observer que c'était là ce qu'il y avait de vrai dans la théorie de Tarde ; toutefois il concluait en approuvant la théorie de la responsabilité donnée par l'école positive italienne.

<sup>4</sup> Sighele, Bibliographie de la *Philosophie pénale de Tarde*, dans *l'Arch. de psych.*, 1890, XI, 567.

physique et organique », et quand je faisais observer, à propos de l'évolution naturelle de l'homicide (*Riv. fil. scient.* 1882), que le délit n'existe pas, à moins que la victime et le meurtrier n'appartiennent à la même espèce, mais aussi par Garofalo qui, dans la 1<sup>re</sup> édition de sa *Criminologia*, 1885, p. 48 et 49, remarquait que nous ne pouvons pas en vérité appeler les criminels les plus anormaux « nos semblables » ; Si bien qu'une de ses raisons pour soutenir la peine de mort, c'était justement qu'elle n'éveille pas trop de compassion quand elle est appliquée « à certains criminels, à ceux précisément qui ont révélé leur *complète inhumanité* », attendu que « le sentiment de pitié né de la sympathie n'existe pas pour des hommes qui *ne nous ressemblent nullement* ».

Mais la théorie de Tarde, quelle qu'en soit l'origine, a certainement pris entre ses mains un développement original qu'il s'agit en ce moment d'examiner en la soumettant à une critique de forme d'abord, puis de fond.

Et tout d'abord : pour qu'un homme soit moralement responsable de son délit, les deux « identités » doivent-elles être réunies, ou une des deux suffira-t-elle ? Tarde ne s'est pas posé cette question.

En parlant de la criminalité congénitale ou folie morale, il dit que celle-ci est précisément l'inverse de la vraie folie ; car cette dernière est une *aliénation* de la personnalité et par conséquent *l'identité* n'existe pas, mais la *ressemblance* reste <sup>1</sup>. Au contraire la criminalité congénitale est la manifestation d'une personnalité qui n'est que trop constante et identique à elle-même, mais qui *ne ressemble* pas aux autres hommes. « Par conséquent, dans le premier cas comme dans le second, les deux conditions ne se trouvent pas pleinement réunies ; mais dans le premier (folie) il manque absolument la condition *principale* (identité), et dans le second (criminalité congénitale, imbécillité morale) il manque seulement la condition *accessoire* (ressemblance), et elle ne manque qu'en partie », (p. 178 et 180).

Il semble donc que l'identité personnelle soit la condition indispensable de la responsabilité ; et cela est si vrai que Tarde va ensuite jusqu'à admettre la peine de mort pour les criminels nés, bien que la *ressemblance sociale* fasse défaut chez eux.

Mais cette inégalité d'importance entre l'identité et la ressemblance reste toujours un point faible et obscur de la théorie, et Tarde, pour se tirer d'affaire sur ce point, est obligé d'employer de temps en temps des expédients trop arbitraires pour être scientifiques, dont il suffira de donner quelques exemples. Il dit, par exemple (p. 180), qu'entre le criminel né et les autres hommes il ne peut y avoir

<sup>1</sup> En répondant à ces objections que je lui avais faites, Tarde (*Pro. domo mea*, dans *Essais et mélanges sociologiques*, Lyon 1895, p. 152) explique que, selon lui, les deux conditions doivent être réunies pour qu'il y ait responsabilité.

Il est superflu d'ajouter que ses réponses ne m'ont pas persuadé, et que par conséquent je maintiens mes critiques contre sa théorie, qui d'ailleurs n'a pas trouvé de partisans, tandis que la théorie de la responsabilité sociale est à présent communément admise par tous ceux qui abandonnent, si peu que ce soit, les idées traditionnelles sur la faute et le châtement.

une « dissemblance radicale », tandis que la délinquance congénitale constitue évidemment la plus grande dissemblance qui puisse distinguer un homme des autres sur le point qui est socialement le plus important, c'est-à-dire pour le sens moral ou social.

À propos de l'alcoolisme chronique et de la responsabilité qui y correspond il dit : « L'homme habitué à fumer l'opium et l'homme habitué à boire de l'alcool ont été contraints d'entrer dans cette voie fatale. Mais cette contrainte dérivait d'une nécessité surtout interne, inhérente au fond de leur être, et en cela elle diffère de la nécessité essentiellement *externe*, c'est-à-dire pathologique, qui les pousse quand la folie, provoquée par leurs habitudes funestes, finit par se manifester » (187). Singulière façon de séparer dans le même individu la contrainte interne de la contrainte externe et d'appeler ensuite *externe* la contrainte pathologique de la folie !

Tarde soutient encore que le condamné ou le délinquant, réellement repent et corrigé, ne doit plus être puni, « parce qu'il est devenu un autre homme » ; tandis que pour nous la véritable raison est que, dans ce cas assez rare, il n'est plus dangereux ni malade ; que la défense n'est donc plus nécessaire contre un individu inoffensif ; c'est-à-dire qu'il n'est plus nécessaire de faire subir au repent sa peine (quoique nous l'exigions pour un temps indéterminé), quand il est devenu non pas simplement un autre homme », mais bien un autre homme *non dangereux*. Si, par exemple, un homicide se repentait d'avoir versé le sang, mais devenait, en revanche, enclin au viol ou au faux, il serait bien « un autre homme », mais il continuerait à être malade et par suite devrait rester isolé des autres, Tarde tombe en outre dans une nouvelle contradiction, quand il dit qu'il y a une grande différence entre ce changement volontaire de personnalité et le changement pathologique amené par la folie, l'épilepsie, l'hypnotisme, bien que tous deux aient pour effet l'irresponsabilité. « Dans le cas pathologique non seulement le nouveau *moi* n'est pas responsable des actes commis par l'ancien, mais il n'est même pas, ou est à peine responsable de ses propres actes, parce qu'il est étranger au monde social et peu identique avec lui-même : dans le changement volontaire le *nouveau moi* (?) du converti est au contraire supérieur à l'ancien en sociabilité et en *persistance identique* » (p. 209). Or, en laissant de côté cette supposition d'un « nouveau moi », qui paraîtrait entrer dans le corps du converti en se substituant à son « ancien moi », comme un clou qui en chasse un autre, n'est-ce pas vraiment quelque chose d'imaginaire que cette « plus grande persistance d'identité » chez le criminel repent ? Et qui sait si, malgré la sincérité de son repentir, de nouvelles tentations ne l'induiront pas à mal faire ? Fonsegrive observe avec raison, dans un sujet analogue, que l'homogénéité du caractère humain (but de l'éducation), même quand elle est obtenue avec l'aide de la pédagogie, n'est « ni tenace, ni solide. C'est un état précaire essentiellement instable. Il suffit d'un événement imprévu pour que le vieil homme se réveille, et que l'hétérogénéité naturelle remonte à la surface de l'être <sup>1</sup> ».

<sup>1</sup> Fonsegrive, *L'homogénéité morale*, dans la *Rev. phil.*, juillet 1890.

Mais outre ces expédients arbitraires on trouve dans la théorie de Tarde de graves contradictions.

Et d'abord cette contradiction étrange, qui consiste à admettre que les criminels nés, quoique dépourvus de ressemblance sociale, n'en sont pas moins responsables et punissables, même par la mort. Mais, dira-t-on alors, les anomalies et folies utiles à la société enlèveront donc à l'halluciné bienfaisant ou héroïque tout droit d'être récompensé, par cette seule raison qu'il n'y a plus chez lui ni identité personnelle (quand ses hallucinations surviennent) ni ressemblance sociale ? Tarde lui-même cite les observations fort justes de Ball<sup>1</sup> : « Quoiqu'il ait traversé une période de folie, Newton n'en a pas moins fondé le système du monde ; Auguste Comte a certainement été un très grand philosophe, bien qu'il ait été enfermé dans une maison de fous ; Luther, quoique sujet à des hallucinations, n'en a pas moins opéré une des révolutions des plus gigantesques du monde moderne ; Jeanne d'Arc n'en est pas moins exaltée pour son patriotisme. » Soit, répond Tarde, le génie est une anomalie, comme le dit Lombroso ; mais il n'y a pas de contradiction à maintenir ici la responsabilité et le mérite des actions, parce qu'« il n'y a rien qui nous soit plus propre et plus personnel qu'une anomalie qui nous caractérise et qui d'autre part nous laisse ressembler à nos compatriotes ; tandis que la folie ne doit pas être considérée comme une exception individuelle à la règle typique, mais comme une perturbation apportée au développement propre de l'individu, je dirais presque une *désindividualisation* » (p. 186).

Cela peut passer pour la folie *acquise*, quoique les psychiatres n'admettent cette perturbation que dans un sens très relatif et pour des cas peu fréquents (par exemple folie traumatique ou par empoisonnement). Mais n'y a-t-il pas la folie *héréditaire* ? Dans ce cas l'individu reste parfaitement identique à lui-même, et, comme le remarque avec raison Ciccarelli, « il montrera pendant tout le cours de sa vie un même caractère », et par suite il sera responsable, même quand on dirait qu'il lui manque la ressemblance sociale, parce que celle-ci, étant accessoire, ne suffit pas à supprimer la responsabilité, de même précisément qu'elle ne la supprime pas chez les criminels nés.

Tarde répond en effet : « s'il s'agit d'une extravagance innée, on doit appliquer à cette *prétendue aliénation* ce que je dis du génie et du délit » (p. 186).

Cela signifie, contradiction flagrante, que le fou héréditaire serait par conséquent responsable ! Or on sait que la folie, même quand elle n'est pas apparente, a toujours, sauf de très rares exceptions, un fond plus ou moins héréditaire. C'est que Tarde se fait de la folie une idée très inexacte, pour l'accommoder à sa théorie, quand il dit que « la folie est le dédoublement de la personnalité, quelque chose comme l'équivalent moral d'un monstre double (p. 166) ». Le fait est, au contraire, que ce dédoublement ou changement de personnalité constitue l'exception : dans la folie comme dans les cas normaux tout homme, selon le mot profond de Goethe, « devient ce qu'il est », c'est-à-dire

<sup>1</sup> Ball, *De la responsabilité partielle des aliénés*, Paris 1886.

développe la personnalité qu'il a héritée en naissant, sauf l'éclat que prend tel ou tel côté du prisme physio-psychologique selon les circonstances du milieu.

Voici une contradiction que je relèverai entre autres ; c'est quand Tarde conclut que « *l'impunité* fondée sur les causes d'irresponsabilité ne saurait avoir des conséquences nuisibles à la société ». L'acquittement d'un fou n'encouragera personne à l'imiter, parce que « n'est pas fou ou épileptique qui veut » (p. 211). Fort bien ; mais j'ajouterai pourtant : N'est pas criminel qui veut. Et si Tarde, qui pourtant nie le libre arbitre, contestait ce que j'avance, un argument décisif suffirait pour le persuader. Qu'il essaye, lui Tarde, de commettre un assassinat dans une intention de lucre ; nous verrons s'il y réussit ! L'observation de Romagnosi, savoir que chacun de nous peut avoir à subir demain les sanctions du code pénal, est juste si l'on parle de délits qui sont des contraventions ou que l'on commet dans un transport de passion (criminalité évolutive), ou dans un cas de légitime défense ; mais elle ne l'est pas du tout si l'on entend par là que chacun de nous peut se laisser aller à commettre un délit vulgaire, un crime féroce (criminalité atavique). C'est par un argument analogue que, du temps que j'étais étudiant à l'Université de Bologne, dans les orgies de discussions auxquelles on se livrait à propos du libre arbitre, je portai un défi à un de mes adversaires en lui disant : Traversez toute la ville en plein jour, sans autre vêtement que votre chemise, et je croirai alors à votre libre arbitre !

Et vice versâ, comme je l'ai dit à propos de *l'intimidabilité*, la pathologie démontre que les fous eux-mêmes sont déterminés par les mêmes motifs fondamentaux qui agissent sur les hommes normaux ; c'est donc une inexactitude et une contradiction de plus de la part de Tarde, de soutenir que l'impunité puisse ne pas exercer sur les fous d'influence contagieuse.

Enfin on peut faire à cette théorie des objections de fond insurmontables.

Et tout d'abord, pour ce qui regarde l'identité personnelle, on a déjà objecté à Tarde, dans la *Revue scientifique* (14 mars 1891), qu'aucun homme, qu'il soit fou ou ne le soit pas, n'est toujours égal à lui-même. L'idée d'une personnalité toute d'une pièce, qui reste identique à elle-même dans l'homme normal, et qui se dédouble ou se transforme radicalement chez le fou, est absolument antiscientifique.

À considérer la personnalité humaine telle qu'elle se présente à un moment donné de la vie individuelle, « l'observation commune nous montre combien le moi normal a peu de cohésion et d'unité. À part les caractères tout d'une pièce (et au sens strict du mot, *il n'y en a pas*), il y a en chacun de nous des tendances de toute sorte, tous les contraires possibles, et entre ces contraires toutes les nuances intermédiaires, et entre ces tendances toutes les combinaisons. Le *moi* n'est pas seulement une mémoire, un emmagasinement de souvenirs liés au présent, mais un

ensemble d'instincts, de tendances, de désirs, qui ne sont autre chose que sa constitution innée et acquise qui entre en action <sup>1</sup> ».

Et si nous considérons la personnalité dans sa formation évolutive, il est indubitable aussi qu'elle change de minute en minute dans ses éléments physiopsychiques et dans leurs combinaisons, bien qu'elle conserve une certaine permanence ; comme un fleuve qu'on appelle toujours du même nom, quoiqu'à chaque moment changent les eaux qui le forment et les dimensions de son lit.

C'est donc dans un sens très peu précis et très relatif qu'on peut parler « d'identité personnelle » : il est évident, au contraire, que le criminel d'occasion ou par passion, tout comme le criminel né, ne pourra jamais être considéré comme identique à lui-même avant et après le crime. Ainsi ce premier élément de la responsabilité morale, élément individuel, non seulement présente une base scientifique trop contestable, mais de plus est si vague, si flottant par lui-même, qu'il n'est pas possible de l'admettre comme criterium et mesure d'une fonction sociale contre le délit, fonction qui exige des criteriums aussi sûrs et aussi objectifs.

L'autre élément, la ressemblance sociale, n'a pas plus de consistance scientifique.

C'est en effet une pure illusion, analogue à celle de Poletti parlant de « délinquants normaux », que de parler de criminels qui ressemblent ou ne ressemblent pas à leurs compatriotes. Les données de la biologie et de la psychologie criminelle démontrent que tous les délinquants (surtout ceux qui, par criminalité atavique, commettent des délits naturels), à quelque catégorie qu'ils appartiennent, sont plus ou moins anormaux. C'est donc une erreur de séparer les délinquants semblables à leurs compatriotes de ceux qui n'y ressemblent pas, et il n'y a aucune possibilité de marquer cette « moindre dissemblance », qui pourrait équivaloir à une véritable ressemblance.

Enfin Tarde avance sur ce point une assertion inexacte, quand il affirme que la peine exige pour être infligée une ressemblance sociale. Si demain un Australien ou un Zoulou arrivé parmi nous commet un homicide, qui osera soutenir qu'il soit irresponsable ? Et pourtant il diffère de nous autant que possible. « Un anthropophage, « disait spirituellement Manouvrier au Congrès de Paris, » qui viendrait chez nous manger un petit Parisien, aurait beau dire, par la bouche de son avocat, qu'il n'appartient et ne ressemble en rien à la même société que ses accusateurs et que sa victime<sup>2</sup> ».

Comme on le voit, la seule raison vraie et positive de la responsabilité humaine, qui revient toujours, inexorablement, est la nécessité de la défense

<sup>1</sup> Ribot, *Les maladies de la personnalité*, Paris, F. Alcan, 1885, p. 77.

<sup>2</sup> *Actes du 2<sup>e</sup> Congrès d'anthrop. crim.*, Paris 1890. p. 371.

sociale contre les auteurs de tout acte antisocial, qu'ils soient identiques ou non à eux-mêmes, qu'ils ressemblent ou non à leurs compatriotes.

Pour en finir je ne puis comprendre comment Tarde a pu dire que « entendre la responsabilité dans un sens tout objectif et matérialiste, ce serait reculer jusqu'aux temps primitifs où l'inceste inconscient d'Œdipe était jugé aussi coupable que s'il avait été conscient et voulu. Le catholique ne se repent pas d'avoir fait gras le vendredi sans le vouloir et sans le savoir ; et par la même raison la société ne pourrait condamner un homme pour un dommage, fût-ce un homicide, *qu'il causerait involontairement* » (p. 183).

Et pourtant la société punit précisément chaque jour les homicides « commis involontairement » ; de plus il est évident qu'une fois le libre arbitre nié, l'homicide commis par un fou n'est pas plus involontaire et irrésistible, c'est-à-dire plus rigoureusement déterminé, que celui qui est commis par un assassin, commis par un mari outragé. Et d'autre part, ainsi que je l'ai dit plusieurs fois, autre chose est de dire que la raison de la responsabilité pénale de l'individu réside dans le fait objectif qu'il vit en société, et tout autre chose de dire ensuite que la société, en réagissant contre un acte antisocial, n'a jamais à tenir compte des conditions psychologiques de l'agent pour approprier à l'offense et à l'offenseur les moyens défensifs. Toute fonction clinique consiste précisément à rechercher les causes de la maladie et à approprier les remèdes aux conditions du malade et du milieu où il vit : il en est ainsi pour les malades ordinaires, pour les fous, pour les criminels.

En tout cas il reste démontré que la théorie éclectique de Tarde, comme les autres, n'est pas seulement incomplète et contradictoire par elle-même, mais surtout qu'elle manque, dans les deux éléments qui la constituent, d'une base positive et scientifique.

Il ne me reste qu'à ajouter, et c'est une objection que Féré, Manouvrier et Coutagne ont déjà faite à Tarde dans le Congrès d'anthropologie criminelle à Paris, que cette théorie, sans parler de ses autres défauts, se montrerait dans la pratique trop dangereuse et trop peu sûre pour que, même sous ce rapport, on puisse l'accepter.

Si en effet, comme Tarde l'admet lui-même, « il y a une *infinité de degrés* entre l'identité absolue soit de la personne soit du milieu social, idéal toujours inaccessible, et leur hétérogénéité absolue, non moins irréalisable<sup>1</sup> », il est évident que ces deux criteriums de responsabilité seraient dans la pratique trop insuffisants pour distinguer les hommes punissables des non punissables, et surtout, dans les zones intermédiaires entre la folie et le délit, qui se présentent inévitablement, pour mesurer les degrés de la responsabilité.

<sup>1</sup> *Actes du 2<sup>e</sup> Congrès d'anthrop. crim.*, Paris 1890, p. 353.



64. — Enfin, pour signaler un dernier exemple des raisonnements fantaisistes familiers aux éclectiques, disons un mot de la théorie exposée récemment par le professeur Poustoroslew, de l'Université de Jouriew. Il dit que la criminalité ne réside pas dans l'acte matériel, mais dans l'agent qui l'exécute, puisque le fait de tuer un homme peut être un homicide punissable ou un acte légitime, suivant les conditions subjectives de celui qui l'accomplit (et de ce côté Poustoroslew se rapproche de la méthode de l'école positive qui considère le délinquant plutôt que le délit), en conséquence la raison de la responsabilité et par suite de la punissabilité consiste dans l'« état de criminalité » (et ceci avait été déjà vaguement indiqué par Foinitski dans un discours inaugural sur la *théorie de la pénalité*, publié dans le *Journal judiciaire* de Saint-Petersbourg, « 1893) où s'est trouvé l'auteur d'un acte dommageable. « Nul être humain ne peut, s'il ne se trouve dans un état individuel de criminalité, commettre un crime ou méfait dignes de ce nom ; et chacun des actes délictueux prouve à son tour chez son auteur l'existence de cet état <sup>1</sup>. »

Et ceci encore répond, d'une manière vague, aux données de l'anthropologie criminelle, qui nous ont fait constater que dans genèse naturelle du délit les occasions externes (celles du milieu physique et social) ne suffisent pas à elles seules à le produire, s'il ne s'y joint le facteur personnel ou anthropologique d'une constitution organique et psychique anormale.

D'autre part, ajoute Poustoroslew, cet « état de la criminalité » ne dépend ni du libre arbitre de l'individu ni de son intelligence ; mais ou bien il est produit par les conditions d'existence et les circonstances occasionnelles où se trouvent les hommes, honnêtes jusque-là, qui arrivent à commettre un délit (quant aux contraventions il ne s'en occupe pas), ou bien, chez ceux qui avaient déjà commis d'autres délits, il est le produit d'un tempérament qui les porte plus facilement à entrer dans « l'état de criminalité » — quoiqu'il déclare (p. 52), ne pas admettre le criminel né de l'école italienne, uniquement parce qu'il croit qu'à nos yeux la tendance congénitale suffit à elle seule, sans le concours des facteurs physiques et sociaux, pour produire le délit.

C'est cet « état de criminalité » qui constitue l'imputabilité du coupable, par la simple raison qu'il « se manifeste chez l'homme lorsque manquent toutes les circonstances — hasard, erreur excusable, contrainte physique, état de nécessité, suggestion hypnotique invincible — qui ne permettent pas que l'acte soit imputé à son auteur.

On voit que cette théorie, indécise entre les vieilles idées et les nouvelles, n'ose pas plus que les précédentes s'affranchir de la prétendue nécessité d'un principe abstrait destiné à justifier les responsabilités humaines ; tandis que cette justification existe, complète et positive, dans le seul fait que l'individu vit en société. Par respect pour les principes traditionnels elle parle d'un « état de criminalité » qui, en tant qu'il désigne le facteur anthropologique du délit, répond à

---

<sup>1</sup> Poustoroslew, *Criminalité et imputabilité*, Jouriew 1889, p. 10.

la réalité, mais qui, en rendant ce facteur inséparable de l'imputabilité, introduit un double emploi inutile, sans même donner une raison positive de cette même imputabilité qui, d'ordinaire, subsiste même si nous admettons la non-existence du libre arbitre.

65. — Nous avons donc examiné les différentes théories sur la responsabilité en nous attardant sur le terrain sans consistance où l'éclectisme moisit entre la théorie classique et la positive.

Et nous pouvons conclure que si chacune d'elles, prise à part, a été reconnue inacceptable, elles présentent toutes également ce caractère commun de n'être au fond que des variations verbales sur le vieux thème de la responsabilité morale basée par elles sur la liberté morale non plus absolue mais relative et limitée. Tout ce que prouvent ces tentatives de conciliation et de transaction entre les vieilles idées et les nouvelles, c'est que « l'antique et vague notion de responsabilité est bien morte : la tâche du sociologue n'est pas de la galvaniser, mais de chercher ce qui peut entrer à sa place dans la conscience vivante de l'humanité ».

L'illusion géocentrique qui faisait de notre Terre le centre et la raison d'être de l'Univers est loin de nous ; loin de nous l'illusion anthropocentrique qui veut que l'homme soit « le roi de la création » et que, seul entre les êtres vivants, comme doué de libre arbitre, il puisse dominer et déterminer les événements au lieu d'être déterminé par eux ; loin de nous l'illusion individualiste qui, dans le domaine biologique, méconnaissait la puissance infinie de l'hérédité physique et psychique et, dans le domaine sociologique, isolait artificiellement l'individu de la société : comment donc pourrait-on parler encore de la responsabilité *morale* de l'individu pour les actions accomplies par lui ?

Sans compter, enfin, que toutes les théories éclectiques, comme la théorie classique pure, ont ce caractère commun, qu'en soumettant la responsabilité pénale à la *condition* et à la *mesure* de la responsabilité morale, elles aboutissent à ce danger et à cette absurdité que pour elles les malfaiteurs les plus dangereux par les formes ataviques de leur activité criminelle sont justement ceux qu'elles déclarent irresponsables.

Il est vrai que ces théories éclectiques permettent à la société (et c'est de l'éclectisme encore) de prendre des mesures « administratives » ou « politico-sociales » contre ces malfaiteurs dangereux entre tous ; mais ce moyen terme est encore insuffisant, parce que la proclamation de leur irresponsabilité se concilie mal avec la rigueur de mesures semblables. Et d'autre part la défense sociale est affaiblie, énervée (si toutefois elle s'exerce), lorsque, contre les criminels les plus dangereux par l'effet de l'atavisme, elle n'est tolérée que comme une concession complaisante de la théorie abstraite aux modestes nécessités de la vie pratique.

Ce ne sont donc pas seulement les observations positives faites dans les paragraphes précédents, c'est aussi l'examen de la théorie classique et des théories

éclectiques considérées en elles-mêmes et dans leurs conséquences, qui prouvent une fois de plus la vérité scientifique et l'utilité pratique de la théorie positive de la responsabilité, comme fondement de la fonction sociale de clinique préservative du délit.

## VI

[Retour à la table des matières](#)

66. — Il ne suffit pas d'avoir établi le principe fondamental de la responsabilité pénale pour en dégager les applications pratiques : il faut à ce principe ajouter les criteriums scientifiques qui permettront d'approprier cette même responsabilité à chaque délit et à chaque délinquant.

Si nous portons de nouveau notre attention sur cette série de faits que j'ai cités (§ IV) comme autant d'exemples d'autant d'espèces de sanctions physico-biologico-sociales, nous pouvons arriver à une autre conclusion positive, qui sert précisément à compléter l'idée fondamentale de la responsabilité sociale, c'est-à-dire à établir que toute sanction est indépendante de la faute morale de l'agent.

Si, en effet, la sanction en elle-même, comme réaction, est constante dans tous les cas, et par suite indépendante de ce qu'a voulu ou n'a pas voulu l'agent, toutefois le caractère et l'intensité de cette sanction varient d'une espèce à l'autre et d'un cas à l'autre dans une même espèce ; et cela non seulement dans l'ordre social, mais aussi dans l'ordre physique et dans le biologique.

L'homme qui, à un étage élevé, se penche trop hors d'une fenêtre, tombe, se casse le cou et meurt ; tandis que celui qui fait un faux pas dans la rue en est quitte pour une écorchure même celui qui avale des substances anti-organiques ou vénéneuses meurt, tandis que celui qui se donne une indigestion n'est malade que peu de temps : de même celui qui surmène seulement pendant un jour son cerveau ressent une fatigue passagère, tandis que celui qui en abuse pendant un mois, un an, dix ans, finit dans la démence.

De même, dirons-nous, l'ignorant et l'étourdi provoquent une réaction sociale analogue à celle qui frappe le médisant et l'orgueilleux, mais peut être bien différente de celle que subissent le commerçant qui fait faillite, le fou qui attaque sans raison le passant, ou le cocher qui commet un homicide involontaire. Ce n'est pas tout : si, pour chacune de ces espèces de sanction sociale, la qualité de la sanction reste au fond la même, cependant le degré et l'intensité en varient selon les circonstances où se trouvent et l'agent et la société spéciale dans laquelle il vit : de deux médisants l'un est considéré plutôt comme un étourdi, l'autre comme

vraiment malintentionné ; de deux faillis l'un éveille plus de compassion et reçoit plus de secours que l'autre ; deux cochers condamnés ne subissent pas nécessairement une détention d'égale durée, et ainsi de suite.

Tout cela signifie (et c'est la conclusion qui sort claire comme le jour des faits cités jusqu'à présent), que dans tous ces cas la sanction sociale est toujours indépendante de la faute morale de l'individu ; *mais elle change de qualité et de degré selon les circonstances particulières à l'individu qui agit, à l'acte accompli, à la société où il vit.*

Or, de même que, dans la première partie de cette induction positive, nous avons vu qu'il était logique et nécessaire de l'étendre à toute espèce de sanction sociale et même, par conséquent, à la sanction vraiment pénale, de même à présent, dans cette dernière partie, qui complète notre induction, nous sommes obligés de reconnaître aussi que même pour les sanctions relatives aux vrais délits, aux délits proprement dits, la qualité et le degré devront varier avec les différentes circonstances de l'individu qui agit, de l'acte accompli et de la société qui réagit.

Et dès lors nous pouvons répondre sans peine à la critique adressée par Guyau, et répétée par plusieurs autres, à la conception de la responsabilité sociale soutenue par moi. Cet auteur, un des plus flottants d'ailleurs entre les vieilles et les nouvelles idées, admet pourtant que la seule raison qui légitime la peine c'est sa nécessité, son efficacité pour la défense sociale, et il approuve en cela les principes de l'école positiviste italienne ; mais, il me reproche de vouloir exclure de la peine tout élément volitif et intentionnel. « La sanction sociale », dit-il, ne peut pas, quoi qu'en dise Ferri, être uniquement mécanique, comme la sanction naturelle. Le déterminisme interne et psychologique de l'agent doit recevoir une appréciation légale, parce qu'on doit tenir compte de l'attention (dans les cas de faute ou de négligence) et de l'*intention* (dans les cas de dol) de celui qui agit : on doit tenir compte du volume d'eau d'un torrent, mais aussi de la force en mouvement. C'est pourquoi le criterium donné par Ferri des motifs sociaux et antisociaux déterminant à l'action ne suffit pas : il faut considérer aussi la qualité et la quantité de la volonté même qu'il y a derrière <sup>1</sup>. »

Cette critique contient, on le voit, deux objections : 1° la sanction sociale ne doit pas être invariable, mécanique ; 2° le criterium différentiel doit être non seulement la qualité sociale ou antisociale des motifs déterminants de l'action, mais aussi la qualité et la quantité de la volonté qu'il y a derrière.

Sur cette seconde objection, outre ce que je dirai bientôt sur le criterium des motifs déterminants de l'action, il me suffit de faire observer que, étant donnée la conception scientifique de la volonté, il devient très difficile, ainsi que je l'ai indiqué au commencement de ce chapitre, de voir une différence claire et précise entre les motifs déterminants et la « volonté qui est derrière ».

<sup>1</sup> Guyau, *Critique de l'idée de sanction*, dans la *Revue phil.*, mars 1883.

Mais je me réserve, comme je viens de le dire, de montrer plus loin le caractère parfaitement suffisant et positif du criterium des motifs déterminants proposé par moi, et je dois maintenant répondre à la première objection contenue dans la critique de Guyau. La réponse est facile : en effet, si je soutiens que toute forme de sanction sociale doit être, comme la sanction physique et biologique, indépendante du criterium de la liberté morale de l'agent (et elle doit être purement dynamique, par une action et une réaction toutes naturelles de forces), il ne s'ensuit pas de là (ma conclusion, au contraire, est toute différente) que, selon moi, la société doive réagir toujours de la même manière et avec la même intensité contre toutes les sortes d'actions antisociales.

On voit donc que cette objection de Guyau, répétée depuis contre moi par d'autres critiques, qui ont feint de s'étonner que nous puissions encore parler de conditions psychologiques et de motifs déterminants chez le délinquant, part d'une confusion et d'une équivoque entre la liberté et la faute morale du délinquant, qui sont exclues par nous, et ses conditions psychiques, que nous n'excluons pas du tout, car comment pourrions-nous le faire ?

Nous sommes donc parfaitement d'accord, cela va de soi, sur le principe juridique que l'homicide causé uniquement par imprudence doit subir une sanction, c'est-à-dire provoquer une réaction, différente de celle que rencontrera l'homicide inspiré par une pensée de lucre, un sentiment de vengeance : bien plus, dans ce cas spécial, je propose pour ma part une différence encore plus essentielle entre les deux sanctions, parce que je crois inopportune et inutile, dans le cas d'homicide involontaire, une peine détentive qui ne diffère que par le degré, et souvent par l'appellation seule, de celle qui est infligée à l'homicide intentionnel. De même nous sommes parfaitement d'accord sur ce point que la faillite provenant uniquement d'imprudence ou d'ignorance doit subir une sanction — extralégale dans l'opinion publique et dans l'ordre économique, légale dans la sentence des tribunaux — différente de celle qui frappe la banqueroute frauduleuse. Enfin nous nous accordons parfaitement à reconnaître qu'on ne doit pas infliger au simple filou la même sanction qu'au voleur de grand chemin, à l'auteur d'un viol la même qu'au diffamateur, et ainsi de suite.

Il faudra voir ensuite si, dans la pratique, ces différentes formes de sanction sociale doivent être conservées telles qu'elles ont été imaginées par les criminalistes classiques et les classiques de la pénalité ; et ces réformes dans les méthodes pénales et dans la procédure m'occuperont, comme résultat pratique de ce livre, dans le dernier chapitre. Mais, en attendant, l'idée élémentaire de la responsabilité sociale ou juridique qu'entraîne tout acte du citoyen est complétée par cette autre idée de la qualité différente et du degré différent des sanctions attachées à cette responsabilité. Et alors, précisément, se présentent à nous deux autres problèmes fondamentaux, par la solution desquels je terminerai cette théorie positive de la responsabilité pénale.

A. Quelles seront les différentes formes de sanction sociale par lesquelles devra manifester cette responsabilité juridique du citoyen pour les actes antijuridiques accomplis par lui ?

B. Quel sera le criterium qui indiquera, dans chaque cas spécial, la forme de sanction sociale la mieux appropriée et le degré de cette sanction ?

En effet, comme le fait remarquer avec raison Mouton, « même après qu'on a résolu la question primordiale de la responsabilité dans le sens de l'école positive, c'est-à-dire par la négation de toute responsabilité ou culpabilité *morale*, la question du droit de punir et de ses applications sociales reste entière <sup>1</sup> ».

67. — A. Pour commencer par le premier de ces problèmes, il est tout naturel tout d'abord de faire remarquer qu'il s'agit ici des formes de la sanction *légale* ; car celles de la sanction *extralégale* (opinion publique, conséquences économiques naturelles, sanction religieuse, sanction interne de la *conscience*), quoiqu'elles soient pour la défense et la conservation sociales des auxiliaires très efficaces, parce que spontanées, et qu'elles tendent, quelques-unes du moins, à croître sans cesse en intensité et en étendue, n'entrent pas à proprement parler dans la science juridique, qui est notre objectif, bien qu'elles doivent entrer dans les calculs de cette sociologie pratique dont le sage législateur demande les lumières. C'est de cette sociologie criminelle pratique, qu'on devrait, avec les Allemands, appeler « politique criminelle » (*kriminalpolitik*), que je m'occuperai dans la conclusion de ce livre. Bien à tort, en effet, quelques-uns de nos critiques ont pensé que la sociologie criminelle, telle que nous l'entendons (c'est-à-dire l'étude du délit comme phénomène naturel et social et non comme phénomène purement et abstraitement juridique, et par suite le droit criminel et pénal renouvelé par la méthode positive), n'est et ne doit être que l'art pratique de la politique criminelle, bien distinct de la science des délits et des peines.

C'est, au contraire, avant toute adaptation administrative pratique, dans l'indication systématique de ces différentes formes de réaction sociale contre les actions individuelles antijuridiques que consiste la tâche de la sociologie criminelle, c'est-à-dire de la science relative aux lois de la sécurité sociale. Et c'est dans cette recherche, qui doit répondre à toute la variété des faits quotidiens, qu'éclate l'excellence de la méthode positive soutenue par l'école nouvelle, méthode qui, au lieu de raisonner sur les délits considérés en eux-mêmes comme êtres juridiques abstraits, observe les faits vivants et parlants, comme des phénomènes naturels, accomplis par des individus qui présentent des caractères physio-psychologiques spéciaux et différents, dans un milieu physico-social donné.

<sup>1</sup> Mouton, *Le devoir de punir*, Paris 1887, p. 12.

Or, à ce propos, dès ses débuts, l'école criminelle positive a pu se vanter de deux mérites signalés qui sont deux grands pas vers le but suprême d'un développement plus heureux et plus sûr de la vie sociale.

Jusqu'à présent en effet l'école classique, par une conséquence du raisonnement suivant lequel le délit, étant l'effet d'une volonté qui abusait de sa liberté, devait être exclusivement prévenu ou réprimé par une sanction pénale dirigée contre la volonté même et propre en même temps à raffermir le droit violé et à rétablir la tranquillité troublée, jusqu'à présent, dis-je, l'école classique avait réduit la fonction de la défense sociale à n'être uniquement et exclusivement qu'un ministère pénal et répressif : tout au plus admettait-elle, d'une part les moyens *préventifs*, d'autre part les moyens répressifs contre les délinquants *aliénés*, comme des moyens auxiliaires qui n'ont même pas un caractère vraiment juridique.

De plus tous les criminalistes classiques font à peine allusion, si cela toutefois leur arrive, aux moyens *civils* ou réparatoires comme instruments de défense sociale contre des actions antijuridiques d'un caractère criminel. C'est qu'ils admettent une différence essentielle entre le droit civil et le droit pénal ; ils reconnaissent tout au plus la réparation civile des dommages comme une conséquence du délit tout à fait accessoire, n'intéressant que les particuliers, ainsi qu'un rapport contractuel quelconque, et de plus presque entièrement négligée dans la pratique ; tandis que la première conséquence du délit, la plus intéressante de beaucoup, celle qui seule intéresse le public, c'est la peine <sup>1</sup>.

Or nous voyons précisément ici le premier service rendu par l'école positive qui insiste, au contraire, sur la nécessité pratique, appuyée par la logique et la théorie, de réunir en un système tous les différents moyens de défense dont la société peut disposer contre les actions antijuridiques : ainsi, loin de séparer d'une façon presque irrévocable les moyens civils des moyens pénaux, les moyens préventifs des répressifs, les moyens défensifs des punitifs, elle les coordonne en un tout organique, et les fait concourir ensemble à la défense de la société contre le délit.

<sup>1</sup> Cependant parmi les classiques Binding, *Die Normen und ihre Uebertretung*, Leipzig 1872, I, 166 et 2<sup>e</sup> édit. 1889, soutient aussi qu'entre la réparation pécuniaire et la peine il n'y a pas de différence essentielle : d'ailleurs le même auteur, bien que dans d'autres intentions et avec une autre méthode que l'école positive, soutient aussi qu'il n'y a point de différence essentielle entre l'offense au droit (civil) et la violation du droit (pénal). Voyez encore Binding, *Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche gemeine Strafrecht*, 1879.

Depuis que l'école positiviste italienne a insisté sur la fonction sociale de la réparation des dommages causés, ce sujet a été sérieusement étudié, dans le sens positiviste, par l'*Union internationale de droit pénal*, et même mis à l'ordre du jour des Congrès pénitentiaires de Paris (1895) et de Bruxelles (1900).

Aujourd'hui se répand en France (grâce à Josserand) une théorie « objective » de la responsabilité civile qui, s'appuyant sur cette même idée, introduite par moi dans la théorie de la responsabilité pénale, que cette responsabilité est indépendante de la *faute*, confirme la raison commune de la responsabilité civile et pénale.

V. Saleilles, *Essai sur une théorie objective de la responsabilité* (Paris 1897). Pugliese, *Della responsabilità (civile)*, dans la Riv. di giurispr., août 1899 ; Angiolini, *Colpa, risarcimento e pesa*, dans la Scuola positiva, août 1899.



Quant à cette affirmation de l'école classique, suivant laquelle entre l'art de bien gouverner, c'est-à-dire de prévenir, et la science du ministère pénal, il y a un véritable abîme, j'ai répondu, avec l'approbation des autres positivistes, que la prévention et la répression ne sont au contraire que deux moments d'une seule et même fonction, accomplie par un même organe social, en vue d'un seul et même but. But unique : la conservation sociale ; — problème unique : la recherche des moyens de l'obtenir les plus efficaces et les plus utiles pour la société comme pour l'individu.

Certainement les criteriums sont différents pour l'une et pour l'autre ; mais distinction ne veut pas dire séparation. On devra décider lequel de ces deux moments d'une même fonction sociale présente le plus d'importance ; et nous avons déjà résolu cette question dans les chapitres précédents avec le secours de la psychologie et de la statistique criminelle ; mais il faudra admettre que, tant pour la prévention des méfaits que pour leur répression, le sociologue criminaliste devra toujours rechercher dans l'étude des phénomènes même les normes fondamentales<sup>1</sup>.

Bien plus, cette manière de considérer la prévention et la répression est la seule qui empêche les exagérations dans un sens ou dans l'autre. Étant donnée la séparation absolue, ou bien (comme je l'ai dit au n° 40) on accorde trop d'importance au ministère répressif, et alors on arrive, comme on y est arrivé en effet, à voir dans les peines seules les moyens de défense juridique ou sociale, et l'on tombe ainsi dans cette illusion facile que, pour empêcher ou diminuer les méfaits, il suffit de formuler un Code pénal ou d'y ajouter des lois pénales exceptionnelles ; ou bien on se préoccupe trop de la prévention, et alors on arrive à l'excès opposé ; c'est-à-dire qu'on viole réellement, au-delà des limites du nécessaire, le patrimoine, sacré pour nous aussi, des droits individuels, ou que l'on considère comme absolument inutile et absurde toute défense répressive, ainsi que

<sup>1</sup> C'est pourquoi l'école positive n'admet pas cette différence essentielle entre *délits* et *contraventions* qu'admettent tous les classiques, sauf de rares exceptions (V. entre autres Filomusi Guelfi, *Enciclopedia giuridica*, 3<sup>e</sup> édit., Naples 1885). Ce sont les uns comme les autres des actions antisociales contre lesquelles une sanction pénale est ou paraît nécessaire, et il n'y a entre délit et contravention qu'une différence de degré. Et qu'on n'aille pas dire que le délit est la violation intentionnelle d'un droit, tandis que la contravention le met seulement en danger et consiste plutôt dans la violation non préméditée d'une interdiction destinée à protéger les droits et les intérêts ; car de même qu'il y a des délits sans intention coupable et sans dommage causé, il y a aussi des contraventions nées d'intentions malveillantes et suivies de dommages extrêmement graves.

Cela est si vrai que le Code pénal italien range parmi les contraventions une foule d'actes qui sont de véritables délits, et que le Code pénal autrichien admet que beaucoup d'actions peuvent être, selon les circonstances, soit des délits soit des contraventions. On trouve aussi chaque jour dans la jurisprudence pratique des difficultés, quand on veut obtenir une séparation précise entre délits et contravention ; cela n'est même pas toujours possible, cette ligne de démarcation n'existant pas en réalité.

Voyez Ferri. *La cosiddetta volontarietà nelle contravvenzioni*, dans le vol. *Difese penali e studi di giurisprudenza*, Turin 1900, p. 402 ; et Stoppato, *Dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, Venise 1895. V. aussi Berenini, *La suoiattività del reato*, Naples 1899 (extrait), qui assimile aux contraventions les délits non prémédités.

cela arrive, à la suite d'une première impression, à ceux qui observent superficiellement les nouvelles données de la sociologie criminelle, par exemple à Owen, à Girardin, à Wyrouboff, à Minzloff, etc. Nous au contraire, partant de l'étude positive du phénomène criminel, nous disons que la prévention et la répression sont également nécessaires pour assurer la défense sociale, de même que, dans la défense contre les maladies ordinaires, il convient d'employer à la fois la prophylaxie hygiénique et la thérapeutique clinique ; et c'est seulement d'après les données mêmes de l'anthropologie et de la statistique criminelle que nous établissons que l'un des deux ordres de moyens défensifs, la prévention sociale du délit, a et doit avoir une importance et une utilité sans égales pour l'individu même et pour la société.

Quant à la démarcation plus tranchée encore qu'on établit entre les moyens civils ou réparations et les moyens répressifs, entre le droit civil et le droit pénal, je répons encore qu'elle n'a rien non plus de positif. Et la raison en est qu'entre le droit civil et le droit pénal il n'y a point de différence essentielle : ils ne sont, en effet, ni séparés, ni distincts dans les phases primitives de l'évolution humaine ; et c'est pourquoi il y a une période où les peines ont un caractère exclusivement civil, c'est-à-dire celui d'une réparation. C'est seulement la marche du temps, qui en apportant aux phénomènes sociaux une complexité et un développement incessants, a séparé ces deux branches, comme s'en sont plus tard séparés le droit commercial, le droit administratif, constitutionnel, international, industriel, etc. ; mais elles n'en sont pas moins restées deux branches sorties d'un même tronc, deux aspects d'un même ordre de faits, les faits juridiques vus du côté normal ou civil et du côté anormal ou criminel.

La séparation absolue du droit civil et du droit pénal n'a pas seulement obligé les juristes à s'épuiser en essais de théories inconcluantes ; elle a aussi entraîné des conséquences pratiques dangereuses, quand ils ont tous, en mettant un abîme entre les sanctions civiles et les pénales, tari pour la société une source abondante de moyens efficaces pour empêcher chez le coupable lui-même la répétition des actes antijuridiques ou criminels, et chez ceux qui l'entourent la contagion du mauvais exemple. En effet, selon l'observation de Bovio<sup>1</sup>, déjà indiquée par Filangieri<sup>2</sup>, nous voyons précisément que dans les sociétés où les sanctions civiles sont plus promptes, plus faciles et plus justes, on a moins besoin de recourir aux sanctions pénales ; et nous en trouvons un exemple historique fameux dans l'excellence sans rivale du droit civil chez les Romains et dans le développement relativement moindre de leur droit pénal. Et vice versâ, comme l'ont déjà prouvé par la statistique de Candolle<sup>3</sup> et Zincone<sup>4</sup> entre autres, quand la justice civile est lente, difficile, coûteuse, les délits de violence se multiplient.

<sup>1</sup> Bovio, *Saggio critico del diritto penale*. Naples 1877, p. II, § 4, et pour l'évolution inverse de la justice civile à la justice pénale, voy. aussi Durckheim, *De la division du travail pénal*, Paris, 1893, p. 148 et suiv.

<sup>2</sup> Observation que j'ai rappelée à la fin du n° 18, § II du chap. I.

<sup>3</sup> De Candolle, *Sur la statistique des délits*, dans la *Biblioth. univers. de Genève*, 1830.

<sup>4</sup> Zincone, *Dell' aumento dei reati*. Caserte 1872.

Pour ces raisons, ainsi que je l'ai dit, l'école positive soutient la nécessité théorique et pratique d'organiser en un système unique d'instruments adaptés à la fonction sociale du maintien de l'ordre, les moyens préventifs et répressifs civils et pénaux, dont la société peut disposer avec justice.

À ce premier bienfait l'école positive en ajoute un second : c'est qu'elle propose (et elle s'approprie cette proposition en l'organisant et la vivifiant, par son propre système) d'autres moyens de défense sociale qui, en contradiction avec les principes théoriques de l'école classique, ont été et sont combattus par elle comme illégitimes : du moins c'est tout au plus si, après les avoir combattus, elle se résigne à les accepter, ainsi qu'elle a fait, pour les maisons de fous destinées aux criminels aliénés, et comme l'a remarqué Franchi, pour le travail à l'air libre des condamnés <sup>1</sup>.

L'école nouvelle, pour répondre à ce problème — quelles seront les différentes formes de sanction sociale par lesquelles devra se manifester la responsabilité juridique du citoyen ? — indique quatre formes diverses de réaction sociale contre les actes antijuridiques, qui correspondent à quatre classes de mesures défensives.

Le raisonnement abstrait, en s'éloignant toujours davantage du monde réel, finit non seulement par perdre le sens de la réalité, mais aussi par créer des difficultés gratuites là où il n'en existe pas. Là, par exemple, où le classicisme pénal a perdu le sens des réalités terrestres, où il n'a pas vu, en dehors de la peine, les autres formes de préservation sociale contre les actions antijuridiques, le criminaliste positiviste, pour résoudre ce problème, en apparence si ardu, des différentes formes de réaction sociale défensive, n'a eu qu'à se faire cette simple question : — Un homme prudent qui, dans les frottements continuels de la vie, voudrait se préserver par ses propres forces des chocs dangereux pour les conditions de son existence, quelles précautions devrait-il prendre, quel genre de défense adopter ?

Il n'y a pas besoin d'être un génie pour répondre à peu près ceci : — Voici : je commencerais par ne pas exciter contre moi les gens qui passent, et par supprimer ou diminuer, dans la mesure du possible, les tentations qu'ils pourraient avoir de nuire à mes biens ou à ma personne. Ensuite, si quelque individu malhonnête ou malveillant m'offensait, soit dans mes biens, soit dans ma personne, je chercherais, si le temps me le permettait, à le faire renoncer à son acte agressif ou dangereux, en l'obligeant à renoncer à ces rapports irréguliers entre nous. Si l'acte était accompli, j'ôterais, si cela m'était encore possible, toute valeur juridique à l'action commise par lui à mon détriment. Si cela ne m'était plus possible, j'obligerais mon offenseur à constater et à réparer, soit en nature, soit à l'aide de l'équivalent universel, l'argent, les dommages causés à mes biens ou à ma personne. Et si je m'apercevais que cette réparation ne peut me donner une garantie suffisante contre la répétition de l'attaque, soit de la part du premier offenseur, soit de la part des voisins qui seraient tentés de l'imiter, j'infligerais à cet agresseur, pourvu que j'en

<sup>1</sup> Franchi, *Il progetto Giolitti per il lavoro dei condannati all'aperto, e il diritto penale*, dans la *Scuola positiva*, janv.-févr. 1903.

eusse le pouvoir, une restriction ou juridique ou vraiment matérielle de sa liberté personnelle, en lui enlevant, par exemple, la faculté de me représenter dans mes affaires civiles ou commerciales, ou bien en ne l'appelant pas comme médecin ou comme ingénieur en cas de besoin ; et même, dans les cas graves, je m'assurerais de sa personne, pour un temps plus ou moins long, selon les circonstances et selon les personnes. Si, enfin, ou bien mon expérience passée acquise avec d'autres hommes de la même trempe que lui, ou l'expérience plus personnelle que j'aurais auparavant faite précisément avec lui, me convainquait qu'une « bonne leçon » même ne peut suffire à lui ôter l'envie de me molester, et que je serai, sans autre moyen de défense possible, continuellement exposé à ses agressions, oh, alors, aux grands maux les grands remèdes ! Si la nécessité absolue de me préserver d'une attaque injuste et présente l'exige impérieusement, je n'hésite pas à mettre à mort mon incorrigible et féroce agresseur ; ou, si je puis faire autrement (car il répugne toujours à mes sentiments d'humanité de tuer un homme, même dans un besoin pressant), je ferai en sorte de me délivrer définitivement de sa personne, en le reléguant dans quelque lieu lointain pour y chercher une meilleure fortune.

Raisonnement simple et pratique que chacun de vous peut entendre dans la bouche de tout homme de bon sens, ignorât-il jusqu'aux noms de Cujas et de Carmignani... Eh bien ! C'est ce raisonnement pratique que le criminaliste positiviste attribue à la société considérée comme une personne vivante qui, non seulement dans l'exercice de la fonction pénale, mais dans tout autre ordre de faits, obéit exactement aux mêmes règles et pourvoit aux nécessités graves et complexes de sa propre existence, en suivant les mêmes lignes fondamentales que tout individu suit dans les nécessités simples et modestes de sa propre vie.

Seulement, et cela est bien naturel, les mesures prises par la société exigent un mécanisme infiniment plus compliqué ; mais cela ne détruit en rien l'identité fondamentale des principes et celle des buts voisins et éloignés. Cette complication est telle que, pour en donner un seul exemple, l'opération intellectuelle qui, dans l'individu attaqué, est un raisonnement presque instantané, un jugement tiré sur le champ des sensations présentes ou à peine passées, devient au contraire dans la société l'engrenage tortueux de la procédure pénale, laquelle pourtant ne contient pas autre chose dans sa structure et dans ses derniers résultats que ce simple jugement par lequel un homme prévoit avec certitude de la part d'un autre un acte dangereux pour lui-même, et reconnaît par suite la nécessité d'éviter cet acte, ou d'en supprimer les conséquences, ou tout au moins d'en empêcher la répétition.

Et voici exactement, en laissant de côté le long chemin que pourrait nous faire faire l'idée indiquée ici, voici le système des mesures défensives dans lesquelles la doctrine positive résume les différentes formes de la réaction sociale contre les actions anti-sociales.

I. *Moyens préventifs.* — À la vérité ces moyens, considérés d'une façon abstraite, pourraient n'être pas considérés comme une forme de sanction ou de réaction, parce qu'ils sont antérieurs aux faits antisociaux qu'ils ont précisément pour objet d'empêcher. Mais d'autre part, si l'on considère qu'en dernière analyse

ces moyens préventifs consistent en une série de restrictions apportées à l'activité individuelle ou sociale, il est facile de leur reconnaître le caractère propre d'une véritable sanction, appliquée, il est vrai, sous la forme la plus indirecte et la moins grave. De même les règles d'hygiène auxquelles correspondent, dans le domaine de la sociologie criminelle, les moyens préventifs, ne semblent pas, si on les compare aux moyens employés par la thérapeutique ou la chirurgie, présenter le caractère de vrais remèdes ; mais puisque, dans l'hygiène de l'individu comme dans celle de la société, ces règles sont en somme autant de restrictions, de même les moyens employés par l'hygiène et la médecine préventive revêtent le caractère de remèdes tendant à un seul but, qui est de conserver plus sûrement la santé. Et c'est précisément parce que ces remèdes sont préventifs, c'est-à-dire parce qu'ils imposent une restriction avant l'apparition ou le développement du mal, qu'ils ont été jusqu'à présent fort négligés, dans l'hygiène de l'individu comme dans celle de la société, soit parce que celui qui doit prendre des mesures préventives cède à la tendance, plus constante parce qu'elle donne d'abord moins de peine, d'attendre le mal pour y mettre obstacle, soit parce que les individus eux-mêmes, vu la faible dose de prévoyance dont ils sont doués d'ordinaire, trouvent toute privation trop pénible, quand le mal paraît encore éloigné.

Ces moyens préventifs ou d'hygiène sociale se divisent à leur tour, comme l'a dit Ellero, en deux grandes catégories<sup>1</sup> : premièrement les mesures de *police directe et voisine* du délit, qui sont les moins utiles et les moins efficaces, parce qu'elles visent seulement à empêcher le délit lorsque les causes en sont déjà développées (c'est pourquoi elles ont un caractère répressif ou compressif) ; et pourtant c'est à celles-là, pour la raison déjà indiquée, que jusqu'à présent on a pensé et recouru exclusivement, dans la science et surtout dans la législation ; secondement les mesures de *police indirecte et éloignée*, qui tendent à supprimer ou à rendre moins malfaisantes les causes mêmes du délit, et qui à ce titre, dans la mesure de leur efficacité, sont vraiment et à proprement parler des *équivalents de la peine*, comme je les ai appelés, attendu que, « une fois le délit supprimé, la peine est supprimée du même coup<sup>2</sup> », ainsi que je l'ai expliqué plus longuement dans le chapitre précédent.

II. *Moyens réparatoires.* — Cette forme de réaction ou de sanction sociale, comme les autres qui restent à indiquer, se différencie de la première catégorie, plus étendue qu'elle, celle des moyens préventifs, en ce qu'elle se produit seulement quand le fait antijuridique, *l'injure (l'unrecht)*, comme dommage civil, comme contravention ou comme crime, est déjà survenue. Par conséquent cette forme de sanction, comme celles qui vont suivre, a une puissance beaucoup plus restreinte, et qui se restreint toujours davantage à mesure que, de la première subdivision des moyens réparatoires, on approche de la dernière forme de sanction sociale que j'indiquerai bientôt. En effet les moyens réparatoires se subdivisent en trois variétés distinctes : la suppression de l'état antijuridique, — la nullité des

<sup>1</sup> Ellero, *Della prevenzione dei crimini*, dans les *Opuscoli criminali*, Bologne 1874.

<sup>2</sup> Turati, *Sulle critiche alla nuova scuola Antropologica criminale*, dans *l'Arch. di psych. ecc.*, II, 3.

effets de l'acte antijuridique, — la réparation des dommages causés par cet acte ; car dès qu'un acte antijuridique a été vérifié, le premier remède, le plus naturel et le plus efficace, est d'en empêcher l'achèvement et d'en supprimer la persistance. Si cela n'est plus possible, il ne reste qu'à ôter toute valeur juridique aux effets de cet acte, s'il n'a pas encore épuisé son efficacité ; ou, finalement, à obliger l'agent et, pour lui, son patrimoine, à réparer les dommages causés, au cas où les effets se sont déjà produits.

Ces moyens réparatoires devront donc s'employer ou comme mesures principales ou comme sanctions accessoires, selon les caractères physio-psychologiques et la valeur économique de l'agent et de l'acte, dans toutes les actions antijuridiques, même si, étant non préméditées ou causées par la seule négligence, elles ne sont pas véritablement criminelles.

Cet acte social réagit contre tout acte qui revêt un caractère antisocial. Mais il peut y avoir plusieurs degrés dans cette antisocialité. Ou bien il s'agit d'actes simplement antisociaux parce qu'ils sont nuisibles aux *intérêts* des citoyens pris chacun à part, *uti singuli*, ou collectivement ; et alors les sanctions extralégales, dont j'ai déjà parlé, suffisent. Ou bien ces actions deviennent réellement antijuridiques parce qu'elles violent les *droits* des citoyens ; et alors interviennent les sanctions légales<sup>1</sup>, qui pourtant s'arrêtent au premier degré des moyens réparatoires ou des sanctions civiles, si l'acte antijuridique ne prend pas un caractère vraiment criminel, c'est-à-dire indiquant, soit par les intentions malfaisantes, soit par les conditions psychopathologiques qui ont déterminé cet acte, que celui qui l'a accompli est particulièrement et grandement dangereux. Ou bien enfin cet acte revêt un caractère vraiment criminel ; et alors se présentent les sanctions ultérieures, plus proprement appelées pénales ou répressives, et même les dernières sanctions qui sont éliminatoires.

Donc tout acte antisocial provoque une forme de sanction proportionnée à son caractère et à celui de l'agent. On voit par là que l'école positive n'a plus aucune raison de séparer ce qu'on appelle contraventions de police des vrais délits proprement dits, ni même les torts civils des torts pénaux. Et c'est là le seul moyen rationnel de soustraire aux sanctions strictement répressives certaines actions qui, bien qu'antisociales et antijuridiques, ne sont cependant pas vraiment criminelles, comme les délits non prémédités et certains délits, prémédités, il est vrai, mais d'un caractère spécial, tels que les adultères, les duels, etc. ; délits auxquels nous soutenons précisément qu'on doit opposer des moyens réparatoires, à l'exclusion des moyens pénaux, ou du moins de préférence à ces moyens. De même encore, tandis que l'école classique efface toute responsabilité *morale* et, par suite même,

<sup>1</sup> À dire vrai la distinction entre *intérêt* et *droit* est elle-même fort relative : ce n'est, comme dirait De Falco (*Discorso del 3 gennaio* 1884, p. 23) « qu'une vague limite bien facile à franchir ». On parle ici des cas bien tranchés où il y a une distinction profonde entre le simple *intérêt* et le véritable *droit* proprement dit, ce dernier étant appuyé d'une sanction légale, l'autre non ; mais cela n'empêche pas, naturellement, que, dans les cas intermédiaires, la distinction ne soit très relative.

Voy. aussi Perro. *Gli obblighi legali et le loro sanzioni*, dans le *Monitore dei Tribunali*. 1893.

*sociale* dans les actions où il n'y a eu qu'une faute bien légère (bien que quelques criminalistes fassent une exception dans le cas d'homicide, et que Carrara, tout en maintenant en ce cas l'irresponsabilité, soutienne toutefois la nécessité de la réparation civile), nous, au contraire, nous étendons aussi loin que possible la réparation sociale qui, en de pareils cas, antijuridiques mais non criminels, se manifeste sous forme de réparation du tort causé.

III. *Moyens répressifs*. — Ces moyens sont quelques-unes des peines temporaires admises aujourd'hui par le Code pénal et qui méritent d'être conservées : par exemple l'emprisonnement, les colonies agricoles pour adultes et pour mineurs, l'internement, l'amende commuable en journées de travail, la suspension de l'exercice d'une charge ou profession libérale. Ces moyens répressifs devraient toujours être temporaires, mais, en règle générale, pour un temps indéterminé (comme nous le verrons dans le chapitre suivant) ; ils devraient s'employer contre les délits peu graves et les délinquants peu sérieux dont il suffit de rendre la récidive improbable, attendu que leurs actes et leur caractère ne constituent pas un grand danger pour la société.

IV. *Moyens éliminatoires*. — Ils tendent à rendre la récidive tout à fait impossible et devront s'employer dans les cas de criminalité atavique, contre les actions les plus criminelles et les plus dangereuses soit par leur gravité (homicides qualifiés, viols, incendies, etc.), soit par le caractère des individus qui les commettent (criminels nés, ou fous, ou habituels). Ces moyens, ces formes de sanction, auront pour but de purger le corps social des éléments non assimilables qui seraient un danger continu ; ils différeront selon les différents caractères physio-psychologiques des délinquants ; ce seront, la peine de mort mise de côté, les manicommes pour les fous criminels et les colonies agricoles.

Telles sont donc les différentes formes de sanction. J'ai déjà développé au point de vue de la pratique la catégorie des moyens préventifs dans le précédent chapitre à propos des *équivalents de la peine* ; pour les autres formes j'en développerai l'organisation pratique dans le chapitre qui va suivre. Cependant les indications sommaires que nous venons de donner servent à montrer comment nous comprenons la science qui doit régler la fonction sociale *préventive* ou *préservative* et non seulement *punitive*, comme on l'appelle communément. On arrive ainsi, par une échelle ascendante de réactions, des premières mesures, lointaines et indirectes, d'hygiène sociale, jusqu'à la dernière et à la plus grave, à l'élimination perpétuelle de l'individu que son infirmité intellectuelle ou morale rend absolument et irrémédiablement impropre à la vie sociale. Ainsi, pour en revenir à notre comparaison avec la médecine biologique, dans la médecine sociologique aussi, les grandes classes des mesures hygiéniques (moyens préventifs), des disciplines thérapeutiques (moyens réparatoires et répressifs), et des opérations chirurgicales (moyens éliminatoires), constituent l'arsenal qui permet à la société de faire face à la nécessité permanente de sa propre conservation.



## VII

[Retour à la table des matières](#)

68. — B. Nous avons ainsi résolu le premier de ces deux problèmes finals où se développe et se complète l'idée élémentaire de la responsabilité ; savoir quelles sont les différentes formes de sanction sociale que doit entraîner pour le citoyen la responsabilité des actes antijuridiques qu'il a commis.

Reste donc le second de ces problèmes, que nous avons formulé ainsi : — Quel sera le criterium qui indiquera, dans chaque cas spécial, la forme de sanction sociale la mieux appropriée et le degré de cette sanction ?

C'est ici, comme on le voit, la partie technico-juridique de la sociologie criminelle, celle qui, maintenant que nous avons esquissé une idée générale des criteriums, doit permettre de les appliquer avec variété et précision aux multiples nécessités de la vie quotidienne. Et c'est ici la partie nouvelle, qui doit s'opposer à l'échafaudage de principes *a priori* d'après lesquels la science classique a réglé jusqu'à présent l'exercice pratique du droit pénal, avec un luxe de règles de plus en plus subtiles et raffinées qu'en vain les législateurs se sont efforcés de formuler dans leurs codes, tandis que les magistrats s'épuisaient à les adapter aux réalités palpitantes de la vie.

Toutefois nous ne saurions, dans les limites étroites de ce chapitre, développer en détail les nouvelles théories positives, soit, parce que nous devons en reparler dans le chapitre suivant au point de vue des réformes pratiques, soit surtout parce que cette partie plus techniquement juridique a déjà été merveilleusement traitée par d'autres positivistes.

En effet, à propos de ces règles sur lesquelles doit se mesurer la défense sociale, l'école positive s'est affirmée, dès ses débuts, dans un travail de Garofalo, qui ne comprend peut-être pas le problème actuel dans son intégrité, mais qui contient du moins l'affirmation d'une règle positive, celle de la *témibilité* (caractère plus ou moins redoutable du délinquant), que Garofalo énonça lorsqu'à peine s'entrevoyaient les premières lueurs de la nouvelle école, qui n'en était pas moins une intuition singulièrement heureuse, toujours mieux confirmée depuis par des recherches nouvelles, véritable pierre angulaire du nouvel édifice scientifique.

Au criterium de la *témibilité* Garofalo ajouta, dans la suite (2<sup>e</sup> édit. de la *Criminologie*, 1891)<sup>1</sup>, celui de l'adaptabilité *du délinquant* au milieu social, en établissant cette loi que « le mode de la peine doit être déterminé par la possibilité d'adaptation du coupable, c'est-à-dire par l'examen des conditions d'existence dans lesquelles on peut présumer qu'il cessera d'être à craindre » (p. 330). Il a donné de plus tout un système de pénalité, qui me paraît cependant avoir besoin d'être complété, surtout dans ses criteriums directifs.

Nous avons hâte en effet de déclarer que ce criterium de la *témibilité* et de l'adaptabilité du délinquant, s'il constitue une règle positive et inébranlable, ne suffit pas cependant, à lui seul, à résoudre le problème dont nous nous occupons, soit parce qu'il laisse de côté tout ce qui regarde les moyens préventifs, soit à cause d'une autre lacune.

Il y a en effet deux choses à rechercher : 1<sup>o</sup> Quelle est la forme de sanction sociale, c'est-à-dire quels sont les moyens défensifs qui conviennent le mieux dans les cas différents ? — 2<sup>o</sup> Pour chaque auteur d'un acte antijuridique ou criminel déjà commis, une fois déterminé le moyen défensif qui convient, dans quel degré devra-t-on l'appliquer ?

Le criterium de la *témibilité* et de l'adaptabilité ne répond, et seulement d'une façon générale, qu'à la seconde de ces demandes. Quant à la première, c'est de la conclusion capitale de l'anthropologie et de la psychologie criminelle, savoir que le délinquant, au lieu d'être un type unique en quelque sorte algébrique, au lieu d'être un homme comme les autres, ainsi que le supposait la science et la législation classiques, présente au contraire, dans ses caractères organiques et psychiques, plusieurs variétés anthropologiques, avec des puissances différentes d'activité antisociale ; c'est, disons-nous, de cette conclusion que le sociologue et le législateur tireront leur règle pour approprier aux différentes catégories de délinquants les différents moyens de défense sociale. Ils emploieront, par exemple, les moyens éliminatoires pour les criminels nés les plus dangereux et pour les criminels fous qui sont un danger permanent pour la société des honnêtes gens ; les moyens répressifs temporaires et les moyens réparatoires pour les délinquants occasionnels ou passionnels.

Reste la seconde demande, relative au degré de responsabilité juridique pour chaque délinquant et chaque délit jugé. Et sur ce point je crois que, prenant pour guide le criterium de la *témibilité* et de l'adaptabilité du délinquant, on doit l'appliquer aux cas particuliers, en tenant compte des deux règles positives et complémentaires : de la qualité plus ou moins antisociale de l'acte — de la qualité plus ou moins antisociale de l'agent.

---

<sup>1</sup> Garofalo. *Di un criterio positivo della penalità*, Naples 1880. L'idée en était déjà contenue dans un article des *Studi recenti sulla penalità*, publié dès octobre 1878 dans le *Giornale napoletano di filosofia e lettere*, aussitôt après la édition de *l'Uomo delinquente* de Lombroso et ma *Teorica dell'imputabilità*.

Comme le dit Blanchemanche, « l'acte délictueux ne doit être compté que comme un des moyens par lesquels on détermine l'anomalie du délinquant ; mais c'est d'après celle-ci que l'extension de la répression doit être mesurée <sup>1</sup> ».

La première de ces règles, qui avait été aussi déjà indiquée par Garofalo, résulte, selon moi, de deux éléments : l'élément du *droit violé*, que l'école classique soutenait déjà, mais avec un absolutisme exclusif, précisément pour la classification des délits, et que nous acceptons, en le vivifiant et en le complétant, dans l'ensemble de nos données positives ; puis l'élément des *motifs déterminants* de l'action, qui sont pour moi un des principes essentiels dans la théorie positiviste de la responsabilité juridique.

J'ai déjà parlé amplement de l'une de ces deux normes fondamentales, c'est-à-dire de la classification des délits, au chapitre I, je n'aurai donc besoin que d'ajouter quelques mots au sujet de celle des motifs déterminants de l'action, seule idée positive que j'aie avancée dans la seconde partie de mon livre « sur la théorie de l'imputabilité et la négation du libre arbitre ».

Si toute délibération volitive, toute action humaine, n'est que la résultante nécessaire des motifs qui sont à ce moment-là présents à la conscience de l'individu et qui agissent sur elle, il est évident que le caractère et la valeur de toute action humaine seront donnés avec précision par les motifs qui l'ont déterminée. C'est ce que démontre l'expérience de chaque jour ; car nous portons des jugements opposés sur deux actes, identiques en apparence, si nous savons qu'ils sont déterminés par des intentions opposées.

Mais l'innovation que j'ai introduite avec la théorie des motifs déterminants consiste surtout en ce que j'ai substitué au criterium *quantitatif*, auquel s'en était toujours tenue l'école classique en étudiant les rapports entre les passions et le délit (je parle des passions plus ou moins véhémentes), le criterium *qualitatif* de

<sup>1</sup> Blanchemanche, *Des principes de la responsabilité pénale*, dans le *Palais*, Bruxelles, 1889. p. 216.

Carnevale (*L'arbitrio del giudice nell'applicazione della pena*, dans la *Riv. pénit.* août 1898, p. 130) dit que considérer le délit comme un des symptômes sur lesquels on juge le délinquant, mais non comme le seul objet du jugement pénal, c'est punir un homme non pour ce qu'il a fait mais pour ce qu'il serait *capable de faire* ; et il s'en montre scandalisé, comme si cela n'arrivait pas aussi à présent dans la justice pénale.

Nous voulons seulement rendre plus systématique ce criterium du pouvoir offensif du délinquant, de même que dans la folie on soigne le malade non seulement en vue du délire passé ou présent, mais aussi en vue des rechutes possibles.

Du reste toute l'ingéniosité critique de Carnevale se réduit à dire que de ce criterium anthropologique (pouvoir offensif du délinquant) le juge fera bien de tenir compte..., mais toutefois avec une réserve et une discrétion... éclectiques.

C'est à peu près la même chose chez Vaccaro, *Psicologia e proced. penale*, dans *l'Antologia giuridica*, août 1896.

C'est une thèse analogue à celle des auteurs qui soutiennent qu'on peut faire de l'anthropologie criminelle... spiritualiste, comme le soutiennent l'abbé de Baets (*Actes du cong. anthr. crim.*, Genève 1897), et Andrade (*Antropologia criminal espiritualista*, Madrid 1899).

l'antisocialité ou antijuridicité des motifs déterminants de l'action, ou de leur socialité et de leur juridicité <sup>1</sup>.

La réaction sociale défensive se déploie contre un acte quelconque, en tant que cet acte, comme nous l'avons vu en parlant du délit naturel, est une attaque ou une offense aux conditions de l'existence sociale, c'est-à-dire un acte antisocial.

Mais l'antisocialité d'un acte ne consiste pas dans sa matérialité extérieure ; elle consiste dans le sentiment qui l'inspire, dans le motif qui l'a déterminé.

C'est donc seulement dans la *qualité* sociale ou antisociale des motifs déterminants qu'on peut avoir un criterium pour approprier à chaque cas particulier une forme spéciale de sanction, comme c'est dans la *qualité* des motifs déterminants qu'on a le criterium fondamental pour distinguer la criminalité atavique de la criminalité évolutive.

Cependant on a fait au criterium des motifs déterminants certaines critiques, et la réponse que nous y ferons servira à le rendre encore plus clair et plus précis.

On a dit que la distinction entre motifs sociaux et antisociaux, légitimes et illégitimes, moraux et immoraux, juridiques et antijuridiques, est trop vague pour qu'on la prenne comme règle dans le jugement des affaires humaines.

Magri <sup>2</sup>, en acceptant le criterium des motifs et en répondant à cette critique, dit que les motifs antijuridiques sont ceux qui « tendent à empêcher ou à nier l'affirmation des unités sociales ». Mais il est plus exact et plus complet de dire que les motifs anti-sociaux sont ceux qui sont contraires aux conditions de l'existence sociale dans chaque moment historique pour chaque groupe collectif. Ainsi il peut arriver qu'un motif antisocial chez un peuple civilisé ne le soit pas dans une tribu sauvage. Par exemple le fait de tuer les parents à cause de leur vieillesse, celui de tuer un enfant parce qu'il est né le troisième après le mariage, seraient chez nous des homicides atroces ; ils constituent au contraire un devoir social dans l'île de Sumatra et chez les Australiens, où la rareté des subsistances impose, en raison des conditions différentes de l'existence sociale, de tout autres règles de moralité et de droit <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ainsi, par exemple, aujourd'hui même, Von Buri (*Questioni d'imputabilità*, dans la *Rivista penale*, avril 1898, p. 338) répète contre cette théorie l'objection *quantitative* que « le motif de l'acte le plus léger peut être fort grave, du moment qu'il a causé le fait le plus grave », sans voir ma distinction *qualitative* des motifs.

<sup>2</sup> Magri, *Nuova teoria generale della criminalità*, Pise 1891, p. 288.

<sup>3</sup> On comprend ainsi comment les différentes expressions de motifs sociaux ou antisociaux, légitimes ou illégitimes, moraux ou immoraux, pervers ou non, déshonorants ou non, ignobles ou non, de motifs juridiques ou antijuridiques, si elles peuvent représenter différents points de vue, plus ou moins généraux, d'après lesquels ces mêmes motifs sont ainsi qualifiés, sont cependant toutes comprises dans la conformité ou dans l'opposition aux conditions de l'existence sociale (soit pour les individus, soit pour la société entière) telle que la comprend la conscience commune de chaque temps et de chaque lieu.

Une critique plus précise a été formulée par Fioretti qui a soutenu « l'impossibilité de considérer les motifs conscients de l'action comme un criterium absolu de l'imputabilité <sup>1</sup> ».

Mais les objections de Fioretti, exactes en elles-mêmes comme observations psychologiques, sont cependant sans force contre le criterium des motifs déterminants, par cette raison d'abord qu'il pense à nos « actions habituelles et quotidiennes », celles que nous accomplissons sans motifs conscients, presque automatiquement. Pour ces actions indifférentes, passe ; mais la délibération et l'exécution d'un délit, si léger qu'il soit, ne peut être considérée, même chez un délinquant habituel, comme une action dépourvue de motif en ce sens qu'elle s'exécute sans qu'on pense aux raisons qui la déterminent : en effet, dans la plupart des cas, celui qui la commet y pensera, ne fût-ce que pour prendre ses précautions afin de n'être pas découvert. Un délit ne peut être commis inconsciemment que par un délinquant aliéné, et alors c'est précisément le seul cas où le criterium des motifs ne s'applique pas, ainsi que je l'ai déjà dit dans ma seconde édition et que je l'expliquerai bientôt. Et d'autre part, s'il peut y avoir aussi des délits, outre les actions habituelles de chaque jour, commis sans motifs *conscients*, cela ne suffit pas à détruire la valeur de ce criterium psychologique de la sanction sociale, puisque, même alors, on peut, quand le contraire n'est pas établi, considérer le délit comme déterminé par les motifs qui l'accompagnent d'ordinaire, soit d'après l'expérience commune, soit d'après le caractère de l'agent, qui est l'autre criterium inséparable de celui des motifs.

Mais les critiques les plus nombreuses au criterium des motifs déterminants sont celles qu'a formulées Dorado Montero dans son essai vraiment complet et très bienveillant sur « l'anthropologie criminelle en Italie <sup>2</sup> ». Seulement ces critiques partent toutes d'une appréciation incomplète ou équivoque du principe des motifs déterminants.

En effet, avant tout Dorado Montero, comme avant lui Fioretti, entend seulement, par ce mot de motifs, l'*intention*, c'est-à-dire les éléments *intellectuels* de la délibération : il oublie que, par motifs on entend, en psychologie, toutes les conditions psychiques qui agissent en un moment donné ; par conséquent on entend aussi et surtout les sentiments qui, comme je l'ai dit plusieurs fois, soit conscients, soit inconscients, sont les déterminants fondamentaux des actions humaines et peuvent toujours être connus d'après les circonstances de l'acte et d'après le caractère de l'agent, dont ils sont la manifestation, l'effet le plus intime et le plus profond.

Il est encore une autre équivoque qui consiste à oublier que le criterium des motifs déterminants n'est pas une règle abstraite et isolée, mais au contraire est toujours appliqué *par rapport et conjointement au caractère du délinquant*, c'est-à-dire en même temps que le criterium de la catégorie anthropologique à laquelle le

<sup>1</sup> *Archivio di psich. e science penali*, 1886, VII, 334.

<sup>2</sup> Dorado Montero, *La antropologia criminal in Italia*, Madrid 1890, p. 32 et suiv.

délinquant appartient d'après l'acte accompli et ses actes antérieurs : ces actes fournissent en effet tous les moyens de diagnose physio-psychologique que la science emploie déjà dans les expertises sur les délinquants aliénés, et qui, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, devront être employés pour tous les délits et tous les délinquants, dans la procédure pénale dirigée d'après les criteriums positifs.

Maintenant, à propos des délinquants aliénés, puisque le criterium des motifs ne doit pas servir comme raison de la responsabilité ou de l'irresponsabilité du délinquant, mais seulement comme criterium pour l'appropriation de la forme de réaction sociale à l'action antisociale, il est évident que si l'auteur d'un homicide, d'un vol, d'un incendie, etc., se trouve affecté d'une forme clinique et commune de folie, le diagnostic psychologique, au point de vue de la défense sociale, est tout fait, et l'on n'a pas besoin d'autres criteriums. Cependant, en certains cas, les motifs déterminants peuvent aussi servir comme symptômes qui aident à diagnostiquer la forme spéciale d'aliénation mentale, lorsque, par exemple, ils dépendent d'une hallucination, d'une idée fixe, etc. ; et c'est justement dans ce sens que je me suis occupé du « moment délibératif chez les homicides aliénés ». Si donc il est arrivé à tel fou de donner la mort parce qu'il a cru dans son délire être en état de légitime défense (et cela arrive dans la *paranoïa* ou délire de la persécution) ce fait, sous le rapport de la défense sociale, n'a pas d'importance appréciable, en comparaison de la folie constatée qui fait de lui un individu impropre à la vie sociale et dangereux au plus haut degré.

Cependant la difficulté pourrait se présenter dans le cas, tout à fait exceptionnel, d'un fou qui aurait agi réellement dans un état de légitime défense contre une agression injuste ou dans un état de nécessité. Mais alors, si le motif déterminant peut avoir de l'influence aux yeux du juge pénal, comme la folie constatée n'entraînera pas moins la réclusion de l'aliéné, toute la différence sera la réclusion dans une maison de fous ordinaires ou dans une maison de fous criminels. Ce cas si exceptionnel ne suffit pourtant pas à infirmer l'importance positive de la qualité des motifs sociaux et antisociaux comme criterium concourant à l'appropriation de la réaction sociale à l'action individuelle, criterium qui en somme est l'unique raison vraie et positive de l'impunité dans les trois cas de conflit juridique (ordre donné, légitime défense, état de nécessité).

Comme on le sait, les criminalistes classiques, dans ces cas de conflit juridique, après avoir, pour justifier l'impunité, imaginé diverses formules telles que « le conflit des devoirs », la « perturbation de l'esprit », « l'action irrésistible des impulsions » se sont arrêtés, comme c'est leur habitude, à celle du « manque de liberté », y compris Carrara qui pourtant, dans une monographie spéciale, avait indiqué la vraie raison dans la « cessation pour la société du droit de punir ». Mais ce « manque de liberté » n'est qu'un expédient insoutenable, parce qu'il n'y a aucune impossibilité psychologique à ce qu'un homme injustement attaqué ou dans un état de nécessité préfère renoncer à son propre droit, plutôt que de violer, même avec justice, le droit d'autrui ; et ensuite parce qu'on ne pourrait expliquer comment la liberté morale est supprimée par la crainte d'une agression injuste, et

non, pour donner un autre exemple, par la fureur de la vengeance ; et enfin parce que la légitime défense n'est pas une excuse, mais représente bel et bien l'exercice d'un droit. Or c'est sous ce jour que l'école positive la considère, précisément d'après le criterium des motifs juridiques et sociaux par lesquels l'acte est déterminé<sup>1</sup>. Il en est de même pour celui qui exécute une prescription de la loi ou obéit à un ordre légitime de son supérieur, et de celui qui supprime le droit d'autrui dans un cas de nécessité, c'est-à-dire pour sa propre conservation ou celle d'autrui, qu'il ne saurait assurer autrement.

Enfin on a opposé à ce criterium des motifs déterminants une dernière objection relativement à la possibilité de les prouver. Comment fera-t-on, disent nos contradicteurs, pour prouver quel a été réellement le motif qui a déterminé l'agent ?

Il est facile de répondre, non seulement que la difficulté de la preuve dans certains cas ne démontrerait pas la fausseté du principe, parce que toujours, dans le monde juridique et social, ce qui ne se prouve pas est comme s'il n'existait pas (*in jure idem est non esse et non apparere*) ; mais surtout que la preuve des motifs déterminants, tirée des circonstances de l'acte et du caractère de l'agent, ne présente pas plus de difficultés qu'on n'en trouve aujourd'hui même, avec les théories classiques de la responsabilité morale, à prouver la prétendue liberté de la volonté ou de l'intelligence, la présence ou l'absence de préméditation. Bien plus, avec le déterminisme psychologique, démontrant le rapport indissoluble entre les actions humaines et leurs motifs déterminants, dans la psychologie scientifique comme dans l'expérience quotidienne, cette preuve sera plus logique et plus sûre qu'avec l'hypothèse du libre arbitre et de la responsabilité morale qui en découle.

Pour montrer par un exemple typique l'application de ces criteriums employés concurremment (droit violé — motifs déterminants — catégorie anthropologique du délinquant), nous pouvons partir de ce fait : — un homme mort. Ce fait, par la gravité du droit supprimé ou violé, détermine une vive émotion dans la société, et par suite provoque de sa part une réaction correspondante.

D'abord cet homme est-il mort de maladie, ou a-t-il été tué ?

Dans le premier cas le fait n'intéresse pas l'ordre juridique et la réaction sociale reste sur le terrain extralégal des sentiments, de l'opinion publique, des conséquences économiques naturelles. — Dans le second cas, le fait peut intéresser l'ordre public et la sécurité privée, et alors la société réagit par des recherches ultérieures.

Par qui et comment cet homme a-t-il été tué ? Est-ce par un malheur indépendant de l'intervention d'un autre homme, tel qu'un coup de tonnerre, la rencontre d'une bête féroce, et ainsi de suite ; ou a-t-il été tué par le fait d'un autre homme ? — Dans le premier cas nous sommes encore dans l'ordre extrajuridique et cela ne regarde pas nos enquêtes juridiques ; dans le second cas, au contraire, le

<sup>1</sup> Fioretti-Zerboglio, *La legittima difesa*, 2<sup>e</sup> édition, Turin 1894.



fait nous intéresse et nous détermine à d'autres recherches dans lesquelles, à côté de l'acte, entre en scène l'acteur ou agent.

Et tout, d'abord le meurtrier était-il dans des conditions psychologiques normales ou pathologiques ? Était-il sain d'esprit ou était-il fou ?

S'il était fou, c'en est assez, comme je l'ai expliqué plus haut, pour déterminer une sanction défensive sous forme de moyen éliminatoire.

Mais s'il n'était pas affecté d'une forme clinique et commune de folie, quels sont les motifs qui l'ont déterminé au meurtre ? Et tout d'abord, ces motifs étaient-ils légitimes ou illégitimes, sociaux ou antisociaux ? Dans le premier cas le fait perd encore le caractère antijuridique et rentre dans le nombre des *pauperies*, des malheurs, non des délits : le meurtrier exécutait la loi ou agissait par légitime défense. Il y a le fait matériel, non le fait antijuridique ; il y a suppression, non violation d'un droit.

Mais si les motifs étaient antisociaux, si l'acte revêt par suite un caractère antijuridique ou criminel, il faut alors établir dans quelle mesure ils ont été antisociaux et surtout étudier ensuite le meurtrier et déterminer la catégorie anthropologique à laquelle il appartient. Les motifs étaient-ils éminemment antisociaux (vengeance, cupidité, etc.) ; le meurtrier est-il un meurtrier né, incorrigible ; inutile dès lors de se perdre en arguties sur sa culpabilité ou imputabilité morale : ce qu'il faut ici, c'est le moyen éliminatoire. Les motifs étaient-ils moins antisociaux (imprudence, honneur offensé, amour contrarié, etc.) ; le meurtrier est-il seulement un étourdi dangereux, un délinquant occasionnel ou emporté par la passion ; alors, avec le secours de toutes les particularités du procès propres à mieux déterminer la physionomie de l'acte et de l'agent, il suffira peut-être d'employer les moyens réparatoires (dans le cas de simple imprudence ou dans celui d'un violent transport de passion chez un honnête homme, vrai type du délinquant par passion), ou, en même temps que les moyens réparatoires, les moyens répressifs (homicide par occasion).

69. — C'est donc dans cet ordre que s'appliquent les criteriums de responsabilité juridique, selon l'école positive, dans le cas d'un homicide (et le même raisonnement est applicable à tout autre méfait) commis et consommé par un seul agent. Mais alors il y a deux autres ordres d'exemples : d'une part les cas de délit non consommé (soit tenté, soit manqué) commis par un seul agent, — d'autre part les cas de délit (ou consommé, ou tenté, ou manqué) commis par plusieurs personnes.

Alors de nouveaux criteriums s'ajoutent aux précédents, ainsi que de nouvelles inductions pour ces théories relatives à la tentative et à la complicité, dans lesquelles l'école classique a donné de nouvelles preuves de son incertitude et de son doctrinarisme.

Voyons pour la théorie de la tentative. Depuis que Romagnosi a distingué parmi les actes criminels la classe du délit avorté », les classiques se sont évertués à édifier des théories sur la distinction entre le délit tenté et le délit manqué... pour conclure, tout bien considéré, qu'il vaut mieux que les législateurs n'en tiennent aucun compte. Ainsi Carrara, qui avait dit pourtant (*Programma*, § 21), que « si le législateur, en formulant ses prohibitions, foule aux pieds les préceptes scientifiques, il commet un abus de pouvoir, et que sa loi est injuste », est arrivé à louer le législateur allemand de ce que, à l'article 43 du Code pénal, il avait « *tout à fait abandonné* l'espèce juridique du délit manqué », c'est-à-dire de ce qu'il avait « tout à fait abandonné » un principe scientifique auquel on reconnaît une vérité abstraite, mais qui a produit dans la pratique des difficultés et des injustices insurmontables ». Entendez-vous cette école classique avouer qu'elle s'est égarée dans les nuages du byzantinisme le plus dangereux ? Un autre auteur, un pur classique, Buccellati <sup>1</sup>, est allé encore plus loin : il a cru nécessaire, non seulement dans la pratique, mais dans la science, de démolir complètement la théorie de la tentative, lui qui accusait l'école positive de « nihilisme scientifique » !

Quant à l'école positive, elle soutient, on le sait, qu'il faut traiter de même le délit manqué et le délit consommé. Dans le délit manqué le coupable a fait tout ce qui était nécessaire et tout ce qui dépendait de lui pour que le délit fût consommé. Or, si la raison de la défense sociale a sa racine dans l'acte extérieur de l'homme, parce que c'est cet acte seul qui viole l'ordre juridique, de même que c'est le délire seul qui manifeste la folie même chez le fou héréditaire, la défense sociale a cependant sa raison dans la témibilité du délinquant, et, par suite, il est évident que, dans le délit qu'un pur accident a fait manquer, cette témibilité est démontrée, par le fait, aussi bien que celle qui est révélée par le délit entièrement consommé.

Le fait est cependant que souvent aussi le manque de consommation du méfait, dépendant de l'action moins énergique ou moins perverse du malfaiteur, peut être à lui seul l'indice d'une moindre témibilité et d'un pouvoir offensif moindre. D'ailleurs, de même que, dans la vie quotidienne et dans le sentiment commun, l'impression est toujours beaucoup plus faible quand le dommage matériel n'est pas consommé, de même l'école positive, après avoir établi cette première règle générale de l'assimilation entre délit manqué et délit consommé, décide avec Fioretti, que « pour que la tentative soit considérée comme délit, il faut qu'elle ait excité contre le délinquant une réaction individuelle qui doit nécessairement prévenir la réaction sociale ».

Mais de plus il ne faut jamais oublier que la tentative ne doit pas être non plus jugée en soi ni dans ses rapports abstraits avec l'ordre juridique, comme le fait l'école classique, mais qu'elle doit toujours être considérée comme un criterium qui se joint à celui des motifs déterminants et à celui de la catégorie anthropologique du délinquant. En effet, il est évident qu'une tentative faite à l'aide de moyens insuffisants, fût-ce une tentative d'homicide, a une tout autre gravité sociale et juridique, selon qu'elle est l'œuvre d'un criminel fou ou de naissance, et inspirée

<sup>1</sup> Buccellati, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Milan 1381, § 366-383.

par des motifs anti-sociaux, ou l'œuvre d'un meurtrier occasionnel ou passionnel inspiré par un motif moins illégitime.

Quant à la théorie de la complicité, elle a donné lieu aussi, comme d'ordinaire, dans l'école classique, au byzantinisme de distinctions abstraites entre les participants plus ou moins directs d'un délit, et comme d'ordinaire à des conséquences absurdes ; ainsi dans le cas du mandant qui reste impuni si le mandataire n'accepte pas ou n'exécute pas le mandat criminel, ou dans la diminution de peine pour le mandant, si le mandataire, en accomplissant l'acte, obéit aussi à des motifs personnels (art. 63 du Code pénal italien). Il me suffit de dire que dans ce cas (comme dans celui d'un concours de méfaits), le principe général, selon l'école positive, doit être le suivant : puisque les délinquants les moins redoutables (occasionnels et passionnels) ont pour caractère psychologique constant sauf dans le cas d'une foule qui commet un délit dans un transport de passion) d'agir isolément et sans complices, tandis qu'on observe l'inverse chez les délinquants les plus dangereux (nés et habituels), la complicité doit donc constituer à elle seule une circonstance aggravante, pour parler comme les théories classiques ; ou l'on doit en tout cas la considérer non seulement, ainsi qu'on l'a fait jusqu'à présent, au point de vue de la part plus ou moins efficace que chacun des associés a prise à l'acte criminel, mais surtout en y voyant un caractère distinctif des délinquants qui appartiennent aux catégories les plus dangereuses.

Mais comme ce principe, énoncé par moi, a été développé avec une méthode scientifique rigoureuse par Sighele, je me borne à cette indication, ce livre n'étant pas destiné à en donner un développement complet<sup>1</sup>.

Les degrés différents dans l'exécution du crime, la participation inégale des complices, et ainsi de suite, ne conservent, une fois la dosimétrie pénale abolie, que la valeur de symptômes pour décréter *la ségrégation pendant un temps indéterminé* (avec révision périodique des sentences) des délinquants les plus dangereux, ou bien de criteriums concurrents pour fixer, dans les cas moins graves, le *dédommagement des torts causés*.

70. — Il me suffit d'avoir montré comment l'école positive, écartant le criterium contesté et mal défini de la responsabilité *morale*, comme raison du droit punitif ou plutôt défensif, non seulement y substitue un criterium positif, supérieur aux habitudes mentales subjectives et aux préoccupations philosophiques, c'est-à-dire le criterium de la responsabilité *sociale* ; mais encore trouve dans ce même criterium une base inébranlable — attendu qu'elle est objective, qu'elle répond aux besoins de la vie, qu'elle est tirée des faits — pour y asseoir l'organisme scientifique des principes de la sociologie criminelle. Dans ces principes, la société, en se défendant contre l'individu criminel, d'une part trouvera les moyens

<sup>1</sup> Voy. Sighele, *La teorica positiva della complicità*, 2<sup>e</sup> édit., Turin 1894 ; *La folla delinquente*, 2<sup>e</sup> édit., Turin 1895 ; Garofalo, *Criminalogia*, 2<sup>e</sup> édit., Turin 1891, p. 361 et suiv. ; Allongi, *La camorra*, Turin 1890 ; *La mafia*, Turin 1887.

nécessaires à sa propre conservation, d'autre part rencontrera les limites que cette nécessité même lui impose, de sorte que ses droits et ceux de la personne humaine seront garantis en même temps.

Ainsi seulement la science criminelle renouvelée, d'un côté évite certains byzantinismes qui, en obscurcissant de plus en plus les notions de responsabilité, condamnent législateurs et juges à des difficultés sans issue mais non pas sans danger, de l'autre assure à l'individu comme à la société la pratique de la véritable justice <sup>1</sup>.

La dernière des objections que l'on fait d'ordinaire aux idées nouvelles, et par laquelle je terminerai ce chapitre, c'est précisément, dit-on, que nous arrivons, avec ce « mécanisme darwinique », à bannir du ministère défensif de la société toute idée de justice.

À cette accusation Garofalo <sup>2</sup> a répondu que, dans le droit pénal, le mot de « justice » est une « impropriété de langage » ; mais cette réponse ne me paraît pas suffisante.

Si par *justice* nous entendons, comme Carrara et comme les criminalistes classiques plus ou moins déterminés, une mission déléguée à l'homme par la divinité, ou tout au moins la mission éthico-religieuse de peser le bien et le mal et de leur assigner une rétribution proportionnée, alors parler de justice à propos de la fonction de défense sociale, ce n'est pas seulement commettre une impropriété de langage, c'est y introduire une conception hétérogène. Mais si la *justice* c'est pour nous, comme pour les Romains, *unicuique suum tribuere*, c'est-à-dire si elle consiste à chercher et à appliquer un rapport de convenance et d'utilité sociale, variable selon les temps et selon les lieux, entre l'acte dangereux qui a été commis et le moyen le plus propre à empêcher qu'il ne soit répété soit par son auteur, soit par d'autres individus, alors la justice est et sera toujours un caractère essentiel de cette fonction défensive, mais restera toujours dépourvue de tout caractère éthico-religieux.

À qui dira que la négation du libre arbitre rend inutile et impossible la loi morale, on peut répondre que la mort causée par la maladie ne rend ni inutiles ni impossibles les lois de la thérapeutique ; et les règles morales subsistent pour ceux qui, par leur tempérament physique ou psychique, peuvent et même doivent s'y adapter comme à la loi de la vie <sup>3</sup>. De même à qui dira que, une fois le criterium de la liberté morale exclu, c'est une plaisanterie de parler de justice, on peut répondre que la justice, dans notre sens de *justice sociale*, est un rapport d'un homme à l'autre et d'un individu à la société, non pas éternel et absolu, mais variable et relatif, et, en même temps, positif et humain. Pour nous, en effet, ce serait une chose injuste, c'est-à-dire dangereuse et non nécessaire au point de vue social, de

<sup>1</sup> C'est ce qu'a répété tout récemment l'éclectique Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Paris 1798. p. 7.

<sup>2</sup> Garofalo, *Di un criterio positivo di penalità*, Naples 1880, p. 52.

<sup>3</sup> Schiattarella, *I presupposti del diritto scientifico*, Prélection. Palerme 1883, p. 82.

punir, par exemple, celui qui dans un cas de légitime défense aurait tué son agresseur, ou d'emprisonner un délinquant occasionnel dans une maison de fous criminels, ainsi que de nous défendre contre un fou homicide par une peine pécuniaire <sup>1</sup>.

C'est pourquoi nous pouvons dire, que dans le système de la sociologie criminelle, les magistrats *jugent* vraiment l'auteur d'un délit ; non pas en ce sens qu'ils prétendent, outrepassant les limites de la justice *humaine*, mesurer avec précision les degrés insaisissables d'une responsabilité morale, pour assigner à telle somme de culpabilité telle somme de châtimeur ; mais en ce sens positif, qu'ils recherchent avant tout ce qui prouve qu'il a vraiment commis cet acte, pour établir ensuite quel moyen de défense sociale il convient d'appliquer, et dans quel degré, à *cet homme* qui a accompli *cette action* dans telles conditions données du *milieu social*.

On voit donc bien, encore une fois, combien se trompent ceux qui nous accusent de faire de l'État une idole et d'anéantir à son profit tous les droits des individus. Non ; mais en face de la prédominance exagérée des droits sociaux au moyen âge, et de la prédominance exagérée des droits de l'individu, qui l'a suivie au XIX<sup>e</sup> siècle par une réaction généreuse, nous tenons à établir, dans le domaine criminel, l'équilibre entre les droits de l'individu qui commet un délit et ceux de la société des honnêtes gens.

Rien n'est moins justifiable, sinon comme une première impression fort incomplète, que d'accuser comme on le fait l'école positive de méconnaître les droits de la personne humaine, « de faire du délinquant un instrument dans les mains de la société », et d'affirmer que « l'individu est fait pour l'État, non pas l'État pour l'individu <sup>2</sup> ». Avant tout nous donnons à la responsabilité de l'individu un fondement unique et tout positif : la solidarité — pour les avantages comme pour les désavantages, pour les droits comme pour les devoirs — entre tous les associés et l'organisme social qu'ils composent. Et d'autre part nous imposons à l'être collectif des obligations considérables et permanentes, au profit des individus, en donnant la prééminence à la prévention, c'est-à-dire à l'amélioration du milieu social, sur la répression violente et trop commode, que de plus nous mesurons toujours sur des règles de justice sociale. Voici donc, et je l'ai déjà dit ailleurs, notre véritable conclusion : tandis que le moyen âge voyait uniquement le *délinquant* et que l'école classique voit seulement l'homme, on devra, pour se conformer à la vérité expérimentale, considérer *l'homme délinquant*, en équilibrant ainsi les droits indéniables de l'homme, qui, même chez le délinquant, subsistent,

<sup>1</sup> Sur la conception de justice sociale selon l'école positive voy. Carelli *Crimen morbus*, dans l'*Archiv. di psych.*, 1887.

<sup>2</sup> Poletti, *La persona giuridica nella scienza del diritto penale*, Udine, 1886, ch. X : Dorado Montero, *L'antropologia criminal in Italia*, Madrid 1890, p. 43.

et les droits non moins indéniables de la société honnête menacée par le délinquant <sup>1</sup> ».

Ainsi, comme le disait le professeur général Le Gall, dans un discours inaugural à Lyon : « Il est possible d'avoir de la justice répressive une idée plus élevée ; mais il faut convenir aussi qu'il n'en est aucune qui soit plus solide dans ses principes et plus féconde dans ses résultats. <sup>2</sup> »

Concluons : Et la justice pénale, comme ministère défensif exercé par la société, et la science qui règle ce ministère, ont toujours pleine raison d'exister, même quand le libre arbitre est nié, quoiqu'elles doivent changer radicalement de but et de moyens : c'est d'ailleurs ce qu'on reconnaît implicitement dans la vie de chaque jour, quand on fait usage de véritables peines, soit contre les animaux, soit contre les enfants, pour changer et pour régler leur conduite future, bien que tout le monde reconnaisse qu'ils sont privés de toute liberté morale.

C'est précisément de cette application continuelle et universelle des punitions, c'est-à-dire de réactions douloureuses contre les actes nuisibles ou criminels, que naît chez l'homme, et même jusqu'à un certain point chez l'animal, l'idée de responsabilité. Cette idée, comme le fait remarquer Stuart Mill <sup>3</sup>, et d'autres psychologues avec lui <sup>4</sup>, n'est pas autre chose que l'attente de la peine consécutive au méfait, attente produite en nous par l'expérience déjà faite de ce lien de succession entre un fait et l'autre, entre l'action et la réaction correspondante. Et cette idée, dirait Spencer, se transmet ensuite par l'hérédité et peut sembler antérieure à toute expérience non seulement personnelle mais encore sociale.

<sup>1</sup> Ferri, *Da Cesare Beccaria a Francesco Carrera*, Leçon préliminaire faite à l'Université de Pise, dans *l'Arch. giuridico*, 1890, XXIV, fasc. 6 (en partie reproduite dans la *N. Antologia*, 16 septembre 1899).

<sup>2</sup> Le Gall, *Le droit de punir d'après la science positive*, Lyon 1885, p. 19.

<sup>3</sup> Stuart Mill, *La philosophie de Hamilton*, Paris 1869, ch. XXIV, pp. 559, 568.

<sup>4</sup> Bain, *Les émotions et la volonté*, Paris 1885, chap. XV Guyau, *La morale anglaise contemporaine*, Paris F. Alcan 1879. p. 335 ; Spencer, *Le basi della morale*, Milan 1881, p. 138 et suiv. ; Minzloff, *Études sur la criminalité*, dans la *Phil. posit.*, sept., déc. 1880.

## Chapitre IV

### Les réformes pratiques

[Retour à la table des matières](#)

- I. — Influence des nouvelles données de la biologie et de la sociologie criminelle sur les lois pénales les plus récentes — (peines parallèles — circonstances aggravantes et atténuantes — manicomes criminels — procédures spéciales pour les délinquants mineurs — mesures contre les récidivistes — réaction contre les emprisonnements de peu de durée).
- II. — Trois principes généraux pour les réformes procédurales selon l'école positive : I. Équilibre entre les droits individuels et les garanties sociales. — II. Office propre du jugement pénal en dehors de la dosimétrie illusoire de la responsabilité morale. — III. Continuité et solidarité entre les différentes fonctions pratiques de défense sociale. — Raison historique et exemples du premier principe. Exagérations du *in dubio pro reo* dans les formes de délinquance atavique. Révision des procès. Grâces et amnisties. Réparation des dommages. — Propositions de l'école positive dans le sens individualiste : action pénale populaire, réparation des erreurs judiciaires, quotes minimum de délinquance.
- III. — A. Les rouages de la justice pénale et leurs caractères actuels. — Office propre du jugement pénal. — Réunion des preuves (police judiciaire). — Discussion des preuves (accusation et défense). — Jugement des preuves (juges et jurés). La clinique criminelle. Juges civils et juges criminels. Intelligence et indépendance des juges (élus). Pouvoirs laissés au juge.
- IV. — Le jury. — Avantages et inconvénients du jury comme institution politique. — Avantages et inconvénients du jury comme institution judiciaire. — Le jury devant la psychologie et la sociologie. — Abolition du jury pour les délits communs et les réformes les plus urgentes.
- V. — B. La « banqueroute des systèmes pénaux classiques » et le système positif de défense sociale répressive. — Critériums fondamentaux du système défensif. — I. Ségrégation pour un temps indéterminé avec révision périodique des sentences. — II. Réparation des dommages comme fonction d'État. — Appropriation des moyens définitifs aux catégories des délinquants, contrairement à l'unité classique de la peine. — Caractères communs aux différents établissements de ségrégation.
- VI. — Criminels fous et manicomes criminels. — Criminels nés, peine de mort, déportation, ségrégation indéterminée. — Le système cellulaire est une des aberrations du XX<sup>e</sup> siècle. — Le travail au grand air dans les colonies agricoles. — Délinquants habituels. — Délinquants d'occasion et abus des détentions de peu de durée. — Criminels par passion, leur impunité relative.



Les données de l'anthropologie et de la statistique criminelle, et la théorie positive de la responsabilité qui en découle, bien qu'elles n'aient été coordonnées en un système scientifique que par la nouvelle école, sont cependant confirmées avec trop d'évidence par la vie de chaque jour pour que leur influence ne se soit fait déjà sentir, incomplètement, il est vrai, dans les tribunaux et la législation. Certainement avec ces données il s'agit de changer radicalement les criteriums et les rouages de la justice pénale, et par conséquent il ne faut pas trouver « étrange », comme l'a trouvée Ottolenghi<sup>1</sup>, « la lenteur avec laquelle s'opèrent dans les applications juridiques les progrès de l'école d'anthropologie criminelle ». C'est qu'il ne s'agit pas ici (comme aux débuts de l'école classique) de réformes de détail à greffer sur le vieux tronc des lois pénales et procédurales ; mais il faut arriver à une nouvelle orientation de la conscience publique et par suite de la conscience législative et judiciaire dans la manière de considérer délits et délinquants. Après cela, comme nous l'avons déjà vu, les questions juridiques techniques (par exemple sur la responsabilité « partielle », sur la tentative, sur le concours des méfaits, la prescription, l'appel, la révision, etc...) qui aujourd'hui fatiguent et divisent les criminalistes métaphysiciens, perdront de leur importance pratique et théorique dans une justice pénale inspirée par les données et les inductions de la sociologie criminelle, avec le criterium fondamental de la ségrégation... pour un temps indéterminé et avec révision périodique des sentences pour les auteurs de méfaits graves dénotant la criminalité atavique.

Malgré cela l'infiltration des nouvelles données et de leurs applications se fait déjà sentir... Et puisque j'ai déjà parlé dans le chapitre précédent (§ VII) de la jurisprudence pénale pratique dans ses rapports avec les nouvelles données de la sociologie criminelle, il n'est pas à propos d'en parler de nouveau<sup>2</sup>. Mais il est à propos, en revanche, de faire remarquer que la législation pénale aussi, malgré toute l'opposition de l'école classique scandalisée, a dit céder en quelque mesure au mouvement scientifique de l'observation appliquée aux délinquants et aux systèmes pénaux. Récemment encore Prins reconnaissait que « l'école anthropologico-criminelle a eu le mérite de montrer l'insuffisance du criterium fondamental du Code pénal basé sur le type conventionnel et abstrait du

<sup>1</sup> Ottolenghi, *Préface* au livre de Bonanno, *Il delinquente per passione*, Turin 1896. — Cependant il indiquait les raisons de ce retard dans sa leçon préliminaire *Alcuni problemi di antropologia criminale*, Sienna 1892, en alléguant le culte des principes regardés comme intangibles, le défaut de sens pratique chez les Latins, et la culture insuffisante des sciences biologiques.

<sup>2</sup> Dans le *Bulletin de l'Union internat. de droit pénal*, 1893, IV, fasc. 2 (et *Scuola positiva*, sept. 1893) voyez les rapports de Tarde, Garofalo et Liszt, sur « l'influence que les doctrines modernes ont exercée sur les principes fondamentaux du droit pénal ». Dans son rapport sur les *Applications de l'anthrop. crim.*, dans les *Actes du congrès anthrop. crim. de Bruxelles*, 1893, p. 91, Liszt conclut que « la législation pénale de l'avenir devra s'édifier sur les données de l'anthropologie criminelle ». Voir un criterium complet de procédure pénale positive dans le rapport de Franchi au *Congr. d'Anthrop. crim.* d'Amsterdam. (*Actes du congr. anthrop. crim. d'Amsterdam*, 1901, p. 155).

Voy. aussi Fedozzi, *Possibili conseguenze del positivismo penale nel sist. del dir. pen. internat.*, dans la *Riv. ital. di sc. giurid.*, 1897, XXII. fasc. 2 ; et avant lui, Zerboglio, *Della prescrizione*, Turin 1893, ch. III.

coupable <sup>1</sup> ». Il suffira, pour le prouver, de rappeler quelques exemples pris parmi les plus remarquables.

Déjà aussi, outre une influence directe des nouvelles données sur la législation, on a constaté une influence indirecte, qui ne se fait pas sentir seulement dans le champ restreint des lois pénales. En effet les législateurs d'aujourd'hui, impressionnés d'un côté par les révélations des sciences positives et surtout de la statistique et de la biologie, de l'ethnographie et de l'anthropologie, imbus d'autre part de ce que j'appellerai le préjugé de l'artificialisme social et politique, ont été entraînés à une véritable manie légiférante par l'idée illusoire qu'ils pouvaient et devaient appliquer à tout phénomène nouvellement observé le prétendu remède d'une loi, d'un règlement, ou, faute de mieux, d'un article du code pénal. Ainsi, comme le remarquait Spencer dans un de ses essais les plus géniaux, le citoyen est aujourd'hui enveloppé dans un réseau de lois, de décrets, de règlements qui l'entourent, le contiennent, le garrottent, même avant sa naissance et jusqu'après sa mort : il est la victime de ceux que Bordier appelait spirituellement « les jardiniers et les orthopédistes de la société, gens qui croient pouvoir la pétrir et la façonner à leur guise, parce qu'ils n'ont nullement conscience de la naturalité des lois et des phénomènes sociaux <sup>2</sup> ». Aussi, même en dehors de la sociologie criminelle, tout va de même dans toutes les parties de la vie sociale : on n'y trouve que doctrinarisme classique dans les sciences politiques, économiques, juridiques, qu'empirisme dans les lois. Et voilà pourquoi, dans notre domaine particulier, les défauts pratiques et l'impuissance quotidienne, visibles à tous les yeux, des systèmes actuels de pénalité et de procédure, sont les meilleurs alliés de la science positive ; tandis qu'à son tour, par les réformes pratiques qu'elle propose, elle propage et confirme ses inductions théoriques.

D'autre part, la conscience de ce qu'on a appelé « la décadence législative » est aujourd'hui unanime par tous pays, bien qu'elle ne soit que l'effet transitoire de cette période de contraste entre le doctrinarisme scientifique, éloigné des réalités de la vie, et l'empirisme législatif qu'il a pour conséquence.

<sup>1</sup> Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles 1899, n. 35.

<sup>2</sup> Spencer, *Essais de politique*, Paris F. Alcan 1879, *Trop de lois*, p. 65 et suiv. ; Bordier, *La vie des sociétés*, Paris 1887, ch. XVII ; De Greef, *Introduction à la sociologie*, 2<sup>e</sup> partie. Bruxelles 1889, pp. 316-317 ; Fuld, *Einfluss der Kriminalstatistik auf Strafgesetzgebung, ecc.*, dans *l'Archiv. f. Strafr.*, Berlin 1885, p. 225.

## I

[Retour à la table des matières](#)

71. — En arrivant à l'influence la plus directement exercée par les données nouvelles de l'anthropologie et de la statistique criminelle, voici un premier exemple que nous trouvons : c'est que dans les législations pénales les plus récentes, par exemple dans le Code hollandais, on a énoncé et appliqué l'idée de réduire les peines détentives à deux catégories : l'une plus rigoureuse, pour les méfaits les plus graves et les plus dangereux ; l'autre plus douce, dite détention simple ou *surveillance honnête*, pour les transgressions de police, les délits non prémédités, et les autres délits non déterminés par des passions malfaisantes <sup>1</sup>.

Dans les travaux préparatoires du Code pénal italien l'idée de ces deux espèces parallèles de peines détentives subordonnées à la différence des impulsions criminelles, qui existait déjà en germe dans le Code sardo-italien de 1859 (réclusion et relégation) avait fait beaucoup de chemin et même était arrivée à son application plus ou moins complète, depuis les premières propositions développées par De Foresta dans la Commission de 1866, jusqu'au premier projet Zanardelli (1883), où on laissait au juge, dans chaque cas particulier, le pouvoir d'appliquer la réclusion, quand « le caractère du délinquant, déduit des motifs du délit <sup>2</sup> », indiquait la perversité, vu le caractère dégradant et antisocial du motif, ou d'appliquer la détention, quand le motif du délit n'était pas antisocial.

Mais les éloges mêmes des positivistes, qui signalèrent dans cette disposition un rayon des lumières nouvelles, amenèrent Zanardelli à enlever plus tard au juge cette faculté.

Et cependant c'est un doctrinarisme bien impolitique en vérité que de ne pas vouloir tenir compte de la conscience publique, qui ne refuse pas la pitié ou la sympathie aux condamnés, quand les motifs sont moins odieux., par exemple dans les cas d'infanticide inspiré par l'honneur, de duel, de défense trop violente, sans parler des délits dont le motif est politique <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Brusa, *La detenzione semplice o cosiddetta custodia onesta nei Paesi Bassi*, dans la *Riv. Carc.*, X, fasc. 8-9. — Et de même Pessina, *Sul second quesito del Congresso penitenziario di Stoccolma*, ibidem, VI, p. 161 et suiv.

<sup>2</sup> Zanardelli, *Relazione sul Codice penale*, Rome 1883, p. 10-20.

<sup>3</sup> L'idée des deux peines parallèles a été récemment reprise par Garçon, *Sur les peines non déshonorantes*, dans la *Revue pénit.*, 1896 p. 830 et suiv. et enquête à ce sujet sur l'opinion d'un grand nombre de criminalistes (p. 1099, 1407 et 1897, p. 144). Voy. aussi Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Paris F. Alcan 1898, p. 225 et suiv.

Une autre reconnaissance embryonnaire et indirecte d'une des conclusions les plus importantes de l'école positive, savoir la distinction entre les différentes catégories de délinquants, se trouve dans le système, adopté par quelques Codes étrangers et proposé aussi dans le projet italien de Mancini, d'énumérer certaines circonstances atténuantes et aggravantes, communes à tous les délits, et qui consisteraient dans quelques-uns des caractères psychologiques des différents types de délinquants, par exemple les antécédents d'une vie irréprochable ou immorale, la passion honorable ou honteuse, le repentir et l'aveu, une condamnation antérieure, etc. C'est là, toutefois, une reconnaissance insuffisante et purement formelle de cette vérité de fait, que du moins le terrain se prépare ainsi pour une application sérieuse et systématique dans la législation.

Ce qui est encore caractéristique à cet égard, c'est la substitution de la bipartition des méfaits (délits et contraventions) à la tripartition (crimes, délits et contraventions). Tandis que les lois, jusqu'à présent, fondaient leurs dispositions sur la classification des méfaits tirée du criterium tout à fait arbitraire et extérieur de la peine qui les menace (tripartition), on sent aujourd'hui la nécessité de les fonder sur ce qu'on appelle « le caractère même des méfaits » (bipartition) ; on fait donc ainsi un pas pour arriver à la seule base scientifique et pratique d'une classification tirée du caractère des délinquants ; et c'est ce que nous verrons plus loin en exposant notre système de défense sociale <sup>1</sup>.

Un autre exemple évident de cette infiltration inévitable des idées nouvelles dans le domaine fermé des lois pénales nous est fourni par l'institution des manicomies criminels, qui, née et appliquée dans les pays anglo-saxons, où le sens pratique a plus de force et le doctrinarisme des théories criminelles moins de pouvoir, s'impose désormais à tous les législateurs et à tous les juges, désorientés qu'ils sont entre les données nouvelles de la psychologie et de la psychopathologie criminelle et la vieille théorie de la responsabilité morale.

Il faut donner la même signification aux procédures spéciales qui, en France, en Belgique, en Hollande, etc., ont été adoptées pour les délinquants mineurs, et qu'on a substituées au déshonneur du jugement public et à la corruption contagieuse des prisons <sup>2</sup>.

Signalons dans le même sens les lois proposées et appliquées contre l'accroissement de plus en plus inquiétant des récidives, qui, de quelque façon qu'on le considère, soit qu'on y voie l'effet des tendances congénitales au délit ou le produit de la corruption des prisons et du milieu social, soit qu'on l'attribue, selon les cas différents, à ces deux causes réunies, n'en est pas moins la

---

<sup>1</sup> Voyez, sur la nécessité de diriger les lois d'après ce principe — « traitement inégal pour des êtres inégaux » — Olivieri, *De la loi pénale dans ses effets et ses modes d'application au point de vue de l'anthropologie criminelle*, dans les *Actes du 2<sup>e</sup> Congrès intern. d'anthr. crim.*, Lyon 1890, p. 511.

<sup>2</sup> Voy. Rivière, *Exposé comparatif des méthodes adoptées à l'étranger pour la défense des enfants traduits en justice*, dans la *Revue pénitentiaire*, mai 1899, p. 766.

condamnation la plus sévère des lois et des systèmes de pénalité inspirés par les théories classiques, et représente en tout cas une véritable gangrène de l'organisme social.

Telles sont aussi la signification et la raison du mouvement unanime et chaque jour plus prononcé de réaction contre les systèmes cellulaires en général, que j'ai appelés « une des aberrations du XIX<sup>e</sup> siècle », et en particulier contre l'abus énorme des peines détentives de courte durée.

Nous trouvons enfin un exemple notable de cette influence des nouvelles idées criminologiques dans le projet de loi présenté en 1834 à la Chambre française par le député Martineau<sup>1</sup>. Blanc, qui en a rendu compte, dit, entre autres choses, qu'il « faut spiritualiser le Code », c'est-à-dire y donner une plus grande importance aux motifs déterminants, parce que « l'essence du délit n'est pas dans l'acte matériel, mais dans l'état psychique de l'agent » ; et il conclut « qu'il n'y a pas de délits, mais seulement des délinquants ». Selon le projet Martineau le Code pénal devrait donner le catalogue des actions criminelles, mais sans les peines respectives. La culpabilité aurait huit degrés, auxquels correspondraient la peine de mort — les travaux forcés à vie — les travaux à temps — la réclusion — l'emprisonnement au-delà d'un an, etc. On demanderait au jury à quel degré est coupable l'auteur du délit, et les magistrats appliqueraient la peine correspondante. Tentative de réforme législative qui est vaine en elle-même, car elle reste toujours entre l'ancien et le nouveau, mais qui méritait d'être rappelée comme un éloquent signe des temps.

Mais comme ces réformes pratiques qui, greffées ainsi sur le vieux tronc des théories classiques des délits et des peines, ne représentent que des expédients empiriques et déplacés, font au contraire partie intégrante du système nouveau de défense sociale contre le délit, il sera plus à propos de nous en occuper plus loin. Si nous avons dû en parler ici, ce n'était que pour montrer par un exemple éloquent, d'une part l'influence inévitable et incontestable des nouvelles données de la sociologie criminelle sur les lois pénales, d'autre part la nécessité d'abandonner désormais cette pratique timide et stérile des expédients et des concessions, pour entrer dans la route largement ouverte des réformes radicales dans la procédure et dans les systèmes répressifs, qui jaillissent vivantes et fécondes des nouvelles recherches scientifiques, par la réalisation d'une défense sociale contre le délit, plus rationnelle, plus humaine et plus efficace en même temps<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Blanc, *Une nouvelle conception du délit*, dans la *Nouvelle Revue*, 1<sup>er</sup> janvier 1851.

<sup>2</sup> Dorado lui-même (*Du droit pénal répressif ou droit pénal préventif*, dans les *Annales de l'Inst. intern. de sociologie*, Paris 1899, vol. V, p. 337 rappelle d'autres exemples de cette influence indirecte sur les lois les plus récentes des idées scientifiques sur la criminalité, telles que les dispositions sur le vagabondage, etc.

Voy. aussi Stooss, *Der Kampf gegen das Verbrechen*, Berne 1894.

## II

[Retour à la table des matières](#)

72. — En effet, outre les innovations de principes théoriques, que l'étude expérimentale des phénomènes introduit dans la science des délits et des peines en raison du lien étroit qui, sur le terrain des conditions économique-sociales fondamentales, unit systèmes philosophiques, mesures politiques, théories pénales et procédure criminelle, d'autres horizons encore nous sont ouverts par les nouvelles données des sciences naturelles et sociales. Si l'école positive réduit aux plus étroites limites l'importance pratique du Code pénal, en revanche d'un côté elle projette une lumière plus vive sur les lois de la procédure et des mesures pénales, comme celles précisément qui ont pour objet de transporter la peine des régions éthérées des menaces législatives au terrain pratique de la clinique sociale de défense contre la maladie du crime ; de l'autre elle impose la nécessité de réformer ces systèmes de procédure et de répression, pour les mettre en harmonie avec la nouveauté des données de la sociologie criminelle.

Si, en effet, l'étude des lois psychophysiologiques nous apprend que le peu d'efficacité qui reste aux peines est dû, non à leur sévérité, mais à leur promptitude et à leur certitude (sans parler de leur appropriation aux qualités personnelles des condamnés), il devient évident que les lois de la procédure prennent une plus grande valeur sociale, puisque d'elles seules dépend cette différence dans la probabilité d'échapper aux peines, qui est un des plus puissants facteurs psychologiques du méfait. Et que cette règle soit toujours restée lettre morte dans la pratique, bien que sans cesse rappelée platoniquement par les criminalistes classiques, c'est ce que nous pouvons expliquer précisément par le manque de cette base positive que nous offre aujourd'hui la sociologie criminelle ; car désormais l'éloquence des faits, plus puissante que l'ingéniosité des syllogismes, persuadera probablement aux législateurs de s'occuper moins des réformes pénales et beaucoup plus de la réforme des tribunaux et des prisons. Nous devons aussi penser que, comme je l'ai dit à la Chambre des députés, « le Code pénal est le code fait pour les coquins ; tandis que le Code de Procédure pénale est fait pour la sauvegarde des honnêtes gens qui sont traduits en justice et qui ne sont pas encore reconnus comme coquins <sup>1</sup> ».

Et ainsi, la raison fondamentale du ministère punitif étant tirée désormais de la nécessité de la défense sociale, avec des criteriums indépendants de la prétendue liberté morale de l'individu, d'autre part étant reconnue cette vérité, que les

---

<sup>1</sup> Ferri, *Discorsi parlamentari sul nuovo Codice penale*. Naples 1889, p. 7, et dans le volume *La negazione del libero arbitrio*.

délinquants, puisqu'ils ne présentent pas une unité de type abstraite, veulent être étudiés et traités de façons différentes, selon que les facteurs naturels du délit commis les montrent plus ou moins incapables de s'adapter au milieu, il est nécessaire de faire varier aussi les règles de la procédure et les institutions pénitentiaires.

Les innovations que l'école positive doit introduire dans le système de la procédure peuvent toutes être considérées comme dépendant de ces trois principes généraux : 1° Il faut rétablir l'équilibre des droits et des garanties entre l'individu à juger et la société qui juge, pour obvier aux exagérations de l'individualisme introduites par l'école classique à cause des raisons déjà indiquées, sans distinction entre les délinquants dangereux et non dangereux, ataviques et évolutifs. — 2 L'office du juge pénal n'est plus de constater le degré de responsabilité morale du délinquant, mais en revanche, une fois prouvée sa culpabilité matérielle ou responsabilité physique, de fixer la forme de préservation sociale la mieux appropriée au prévenu, selon la catégorie anthropologique à laquelle il appartient. — 3° Il doit y avoir continuité et solidarité entre les différentes fonctions pratiques de défense sociale, depuis la police judiciaire jusqu'à la sentence et à son exécution.

73. — Et puisque ces deux derniers principes seront développés plus loin avec la série des réformes pratiques qui en dépendent, il convient en ce moment de s'occuper seulement du premier principe qui vient d'être indiqué : naturellement il sera une règle souveraine pour ces réformes mêmes ; mais il est bon de signaler dès à présent ses rapports avec les systèmes classiques de procédure.

De même que le droit pénal, à partir de Beccaria, s'est développé tout entier dans ses décisions par une réaction contre la sévérité empirique et exagérée des répressions du moyen âge, dans le sens d'une diminution continue des peines ; de même la procédure pénale de notre siècle a été une réaction analogue contre les abus du système inquisitorial du moyen âge, dans le sens d'une augmentation incessante des garanties individuelles contre le pouvoir social<sup>1</sup>. Et alors, de même que, dans le droit pénal, tout en acceptant les progrès réalisés par l'école classique dans la fixation des limites de l'équilibre entre l'individu et la société, nous croyons cependant nécessaire d'enrayer des exagérations déraisonnables contraires à la nécessité suprême de la défense sociale ; de même dans la procédure pénale, tout en affirmant comme des conquêtes désormais irrévocables de la liberté individuelle les justes garanties assurées par la prédominance du système accusatoire dans l'organisation judiciaire, nous croyons cependant nécessaire d'accomplir ici encore notre mission d'équilibre entre les droits de l'individu et ceux de la société, en remédiant à des exagérations inacceptables. Ces exagérations sont venues de ce que l'école classique n'a pas distingué la criminalité atavique de la criminalité évolutive, et qu'elle a par suite apporté dans le jugement de toutes les

<sup>1</sup> Maury, *La législation criminelle sous l'ancien régime*, dans la *Revue des Deux Mondes*, 1<sup>er</sup> sept., 15 oct. 1877.



formes de délinquance l'extension de cet individualisme qui était déterminé chez les criminalistes classiques par les circonstances historiques de la révolution bourgeoise, et qui, par conséquent, aurait dû aussi se limiter aux formes de la délinquance évolutive. Et la mission pratique de l'école positive consiste précisément en ce que, si elle a paru d'abord tomber dans l'exagération opposée, en considérant tous les délinquants comme des types de délinquance atavique et antihumaine, maintenant en revanche elle rétablit mieux l'équilibre entre les droits individuels et les nécessités sociales, en admettant la prééminence des garanties individuelles dans le traitement de la délinquance évolutive, et celle, au contraire, de la défense sociale dans le traitement de la criminalité atavique, comme je l'ai expliqué au n° 53.

Voyons cependant quelques exemples de ces exagérations dans le sens individualiste, inacceptables quand on les étend même aux criminels ataviques les plus irréductibles et les plus dangereux <sup>1</sup>.

La présomption d'innocence, et avec elle la règle plus générale — *in dubio pro reo* — a certainement un fond de vérité et même est vraiment obligatoire, quand il s'agit de la période préparatoire du jugement, c'est-à-dire de la procédure d'instruction, et qu'on n'a encore contre celui qui est l'objet de l'enquête que de simples suppositions ou indices. Cette présomption, dérivée de la nécessité de considérer tout citoyen comme honnête jusqu'à preuve du contraire, a pour elle une base positive incontestable ; et c'est que les délinquants (y compris ceux qui ne sont pas découverts), ne sont qu'une très faible minorité en comparaison du nombre total des honnêtes gens. Elle devra donc valoir seulement pour ce qui regarde la preuve matérielle du méfait, c'est-à-dire pour la responsabilité physique du prévenu qui nie être l'auteur de l'acte incriminé. Mais quand il s'agit d'un flagrant délit ou d'un aveu, confirmé par ailleurs, du prévenu, cette présomption, qui est exclusivement en sa faveur, ne me semble pas avoir la même force logique ou juridique. Elle en a moins encore, par exemple, quand le prévenu n'est pas un délinquant occasionnel, qui succombe pour la première fois, ou l'auteur supposé d'un méfait occasionnel, qui, pour parler avec plus de précision, rentre dans les cas de délinquance évolutive, mais qu'il est au contraire un récidiviste, un délinquant de profession, ou bien que son méfait en lui-même, dans ses motifs et dans ses circonstances de fait, révèle un criminel né ou fou, et, pour être plus précis, l'auteur d'une forme de criminalité atavique.

<sup>1</sup> Voyez dans le même sens (mais avec quelques réserves, parce qu'il y manque la distinction faite par moi entre la délinquance atavique et la délinquance évolutive) l'introduction que Garofalo et Carelli ont mise en tête de leur volume *Riforma della procedura penale in Italia*, Turin 1889, et qui contient un projet de réforme du Code de procédure pénale selon les principes de l'école positive. Franchi, de son côté, développant son criterium de *l'Intégration anthropologique de la procédure pénale*, mettait celle-ci en rapport avec l'enquête contradictoire dans l'instruction. Voyez *Procès pénal et anthropologie criminelle*. Rapport inséré dans les *Actes du 2<sup>e</sup> Congrès d'anthrop. crim.*, Amsterdam 1901. p. 155. V. encore Pugliese, *Le procès criminel au point de vue de la sociologie*. Rapport inséré dans les *Actes du 2<sup>e</sup> Congrès d'anthr. crim.*, Lyon 1890, p. 106.

La présomption d'innocence, illogique lorsqu'elle est absolue et ne fait aucune distinction, n'est en effet qu'un aphorisme juridique qui s'est bien éloigné de la réalité primitive, d'où il tirait son origine par ce procédé de momification et de dégénération des *regulæ juris* qu'a signalé Salvioli<sup>1</sup>, et qui n'est qu'un cas spécial de cet arrêt idéo-émotif que Ferrero mettait à la base psychologique des phénomènes de symbolisme, arrêt par lequel le signe et la formule, en s'immobilisant, se substituent à la chose et à l'idée qu'ils contenaient primitivement<sup>2</sup>. C'est pourquoi, en éliminant cette présomption illogique, dans tous les cas et dans tous les stades du jugement où elle est en contradiction avec la réalité même des choses, on ôterait tout fondement aux autres dispositions procédurales qui s'en inspirent et qui sont vraiment contraires aux raisons les plus claires de justice et d'utilité sociale.

Pour quelle raison, par exemple, quand une sentence de condamnation a été rendue au premier degré, devra-t-on prolonger durant l'appel et le recours en cassation la liberté provisoire de l'accusé condamné pour une forme atavique de délinquance ? Garofalo dit fort bien : « Imaginez quelle efficacité d'intimidation peut avoir la sentence d'un tribunal qui, comme la lance d'Achille, blesse et guérit en même temps. D'une part la condamnation, de l'autre la continuation de la liberté du condamné ou même son élargissement. L'insolent qui a frappé brutalement son voisin, l'amant dédaigné qui a défiguré une jeune fille, le camorriste qui a terrorisé autrui par des menaces de mort, rentrent librement et tranquillement dans leur maison, après une condamnation illusoire qui ne sera pas (ils le savent bien) exécutée de longtemps, à cause de l'appel, du recours en cassation, peut-être même d'une demande de grâce bien appuyée. Leurs victimes sont là, sans défense, sous leurs yeux, en leur pouvoir, et auront peut-être à se repentir amèrement d'avoir eu l'inutile courage de porter au magistrat une dénonciation. Il n'est pas rare de voir des vengeances atroces commises pendant les lenteurs des jugements. Et même quand les choses ne vont pas jusque-là, le sens moral du public reste péniblement troublé à la vue de l'offenseur, *reconnu et déclaré tel*, qui mène sa vie ordinaire à côté de sa victime, comme si rien n'était arrivé<sup>3</sup>. »

Les restrictions même apportées par la loi à l'action de la liberté provisoire ne constituent nullement une garantie pour l'intérêt social, parce qu'elles sont réglées par le criterium superficiel de l'espèce du méfait, et non par le criterium essentiel de la catégorie du délinquant.

Je ne trouve pas plus justifiable devant la logique ou devant la justice cette autre disposition par laquelle, quand les voix sont également partagées, l'accusé est acquitté, qui supprime ainsi, devant une vague présomption d'innocence, la réalité même ; car si celle-ci n'a pas fait prévaloir l'affirmation de la culpabilité, elle n'a pas non plus conclu nettement à l'innocence. Sur ce point encore je proposerais d'approprier les règles de la procédure aux différentes catégories des délinquants.

<sup>1</sup> Salvioli, *Gli aforismi giuridici*, dans la *Scuola positiva*, 15 août 1891.

<sup>2</sup> Ferrero, *I simboli in rapporto alla storia e filosofia del diritto, alla psicologia e alla sociologia*, Turin 1893.

<sup>3</sup> Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*, dans l'*Archivio di psichiatria*, III, I.

Ici, comme pour la liberté provisoire, je trouverais acceptable le système actuellement employé quand il s'agit de délinquants occasionnels ou passionnels, d'une conduite satisfaisante jusque-là (délinquance évolutive), reconnus comme tels dans les expertises, qui devraient toujours, ainsi que nous le verrons, faire partie de l'instruction et du jugement ; mais au contraire il me paraît inadmissible en présence de criminels nés ou récidivistes, c'est-à-dire de la délinquance atavique. C'est précisément pour ces derniers cas que, dans la première édition italienne de cet ouvrage, j'ai fait une proposition qui a paru sacrilège à ceux qui se laissent trop guider par les maximes *à priori* : la proposition de laisser au jury la faculté de prononcer d'autres verdicts que l'acquittement et la condamnation. En Écosse — où d'ailleurs le jury, comme en Amérique et en Angleterre, ne répond qu'à une question : l'accusé est-il coupable ou non ? — le verdict peut être aussi un — *non prouvé* — quand les jurés regardent comme insuffisantes les preuves alléguées. Et ce système était déjà connu des Romains qui avaient le *absolvo*, le *condemno*, et le *non-ligue*.

Tarde<sup>1</sup>, en approuvant cette proposition de la sentence et du verdict de *non constat*, remarque avec justesse, que faute d'admettre cette manière rationnelle d'exprimer le doute, on voit le « point de condamnabilité » varier d'un juge à l'autre ; de sorte que selon les humeurs, les habitudes, les conventions et la gravité de la peine, et d'une manière différente selon les jurés et les juges, le doute est résolu tantôt par une condamnation, tantôt par un acquittement, sans qu'il y ait certitude dans un cas ni dans l'autre. En cherchant des exemples d'un équilibre entre les droits individuels et les droits sociaux en matière de procédure, qui soit plus satisfaisant et tel que le réclame l'école positive, nous pouvons signaler les dispositions par lesquelles, au cas où l'appel ou le recours contre la sentence de condamnation a été interjeté par le prévenu seul, la peine ne peut être augmentée. Et pourtant il est clair que si l'appel a sa raison d'être dans la correction d'erreurs possibles commises par les juges du premier degré, et si cette correction peut naturellement, en ce qui regarde la mesure pénale, être une augmentation comme une diminution, l'exclusion de la possibilité d'une aggravation en faveur du condamné qui en appelle est évidemment en contradiction avec la logique même des choses.

Une disposition analogue aux précédentes est celle qui ne permet pas de réviser les procès pénaux quand il y a eu acquittement. Des auteurs même qu'on ne saurait en aucune façon accuser de sentimentalisme n'admettent pas la révision au détriment des prévenus. Casorati la déclare « hérissée de difficultés et contraire aux principes fondamentaux de nos lois pénales<sup>2</sup> ». Cette dernière considération réduit vraiment la question à ses termes les plus compréhensifs et les plus justes. Le refus de la révision au détriment des individus jugés est justement la conséquence d'un système que nous souhaitons de voir disparaître ; c'est le système qui consiste à considérer les inculpés, même après renvoi du débat et

<sup>1</sup> Tarde, *La philosophie pénale*, Lyon 1890, p. 450. V. aussi Carnevale. *Certezza e dubbio*, dans la *Riv. penale*, juin 1892 Dorado, *Problemas de derecho penal*, Madrid 1895, p. 68 et suiv.

<sup>2</sup> Casorati. *Il processo penale*, Milan 1881, p. 432.

après une condamnation, comme des victimes persécutées dont il faut chercher et assurer le salut à tout prix : or si cela est vrai dans les procès politiques, cela n'a aucune raison d'être dans les procès contre des délinquants par atavisme. C'est précisément pour cela que la révision des jugements favorables aux accusés est pour nous un corrélatif logique et nécessaire du remède semblable accordé aux prévenus condamnés. Nous ne saurions comprendre pourquoi, quand s'élèvent contre une sentence favorable à l'accusé des soupçons analogues à ceux qui conduisent à réviser les sentences de condamnation, la société devrait être obligée de subir tranquillement les acquittements immérités et les adoucissements immérités de la responsabilité pénale.

Le prévenu peut avoir profité d'un faux témoignage, d'une fausse expertise, de documents faux, de l'intimidation ou de la corruption d'un juge, ou d'un autre méfait. On ne peut tolérer qu'il jouisse tranquillement du fruit d'un pareil délit. Peut-être a-t-il été acquitté parce que l'accusation, qui n'a pas le don de l'omniscience, et qui ne peut se servir que de ce qui lui a été fourni par l'instruction, n'a pas connu lors du procès un document décisif. Un prévenu injustement acquitté peut, en face même des jurés ou des magistrats qui l'ont jugé en appel, déclarer cyniquement sa culpabilité sans crainte d'être pour cela molesté <sup>1</sup>.

On peut critiquer de même, avec Lombroso <sup>2</sup>, l'abus des grâces et des amnisties accordées aux individus condamnés pour de graves délits communs. « Les malfaiteurs », dit Bentham, « dans ces jubilés du délit, se précipitent sur les villes comme les loups sur les troupeaux après un long jeûne. »

Une autre conséquence du principe d'égalité entre les garanties de l'individu qui commet un délit et celles de la société honnête, c'est l'obligation plus rigoureuse et l'exécution plus assurée de la réparation des dommages causés par le délit aux familles innocentes. Cette obligation, qui ne figure aujourd'hui que comme un souhait platonique et une clause inefficace dans les sentences pénales, doit être garantie plus sérieusement à ceux qui ont souffert le dommage ; et je m'expliquerai plus loin à ce sujet, en parlant de l'organisation des mesures pratiques de défense sociale contre les délits et les délinquants.

<sup>1</sup> Majno, *Della revisione dei processi penali*, dans l'*Arch. di psych. ecc.*, 1884. V. fasc. 2, p. 261. Le Code autrichien (§ 358 et suiv.) et le Code allemand (§ 399 et suiv.) ont déjà sanctionné le principe de la révision contre les prévenus.

Pour les exagérations individualistes introduites au contraire par l'école classique, on peut rappeler qu'en France le député Boysset présentait en décembre 1884 un projet de révision, toujours pour les cas de condamnation dont Bertheau, *Réformes pratiques*, Paris 1886, p. 34, dit qu'alors, dans les cas de condamnation, la maxime commune ferait place à cette autre : *res judicata pro errore habetur*. Il est évident, au contraire (et c'est ce que je soutiens, que l'unique remède consiste à n'admettre pour aucune condamnation la présomption absolue de la *res judicata*, attendu que la révision périodique des sentences est, comme je le dirai plus loin, un des fondements de la justice pénale considérée uniquement comme une fonction de clinique préservatrice.

<sup>2</sup> Lombroso, *L'incremento del delitto in Italia*. 2<sup>e</sup> édit., Turin 1879. p. 127.

Enfin nous pouvons indiquer, pour obtenir un équilibre plus juste entre les droits des individus et ceux de la société, l'institution de la prescription pénale, qui aujourd'hui devient pour tous les délinquants une immunité ; tandis qu'en bonne justice elle ne devrait être admissible que pour les délinquants occasionnels et passionnels et pour les formes de la délinquance évolutive, surtout pour ce qui regarde la prescription de la condamnation <sup>1</sup>.

« 74. — D'un autre cité l'école positive, précisément parce qu'elle tend à un équilibre plus rationnel entre les droits individuels et les droits sociaux, ne fait pas seulement la part de la société contre l'individu, mais aussi celle de l'individu contre la société.

D'abord les propositions mêmes que nous faisons pour donner le caractère et la garantie de fonction sociale à la réparation des torts, quoiqu'elles soient dirigées contre les individus qui commettent le délit, n'en ont pas moins un caractère d'individualisme, puisqu'elles sont faites à l'avantage non pas de la société comme être collectif, mais bien des individus qui ont souffert du délit. Ceci, entre parenthèse, prouve que l'individualisme classique n'était pas complet non plus, mais ne s'occupait que de l'individu *délinquant* considéré, par un reste de la mentalité des temps de barbarie médiévale et politique, comme une victime de l'État : il ne s'étendait même pas jusqu'aux véritables victimes du délinquant, qui sont cependant aussi des individus, des personnes humaines, plus dignes encore que lui d'aide et de sympathie.

Mais nous pouvons en outre signaler trois innovations, comme exemples principaux de ce secours donné à l'individu contre les excès ou les défaillances possibles du pouvoir social : il y en a deux qui ont été appuyées aussi par quelques-uns des criminalistes classiques, mais qui restent chez eux à l'état de vœu platonique, parce qu'elles font dissonance dans l'ensemble des théories traditionnelles : elles reçoivent au contraire de l'école positive une valeur toute nouvelle, comme cela arrive aussi pour la proposition des manicoles criminels, des peines substituées à l'emprisonnement, etc., parce qu'elles se rattachent organiquement au système des autres propositions positivistes. Je veux parler de l'action populaire, de la réparation des erreurs pénitentiaires, d'une réforme qui effacera du nombre des délits une foule d'actes qui ne seront plus considérés que comme des préjudices causés à un particulier, et qu'on punira non plus par l'emprisonnement, mais, ce qui est plus efficace, par la réparation des dommages causés.

L'institution du ministère public — comme, du reste, celle de la défense traitée non plus comme affaire privée, mais comme fonction publique et sociale — répond trop bien aux exigences générales de la sociologie, qui demande la division

<sup>1</sup> Zerboglio, Della prescrizione penale, Turin 1893 et dans la *Scuola positiva*, 1893. p. 369 ; De la Grasserie. *De la suppression d'immunités accordées au coupable*, dans la *Revue pénit.*, mai 1898.

du travail même dans les organismes collectifs, et aux exigences particulières de la sociologie criminelle, qui veut que la fonction sociale de défense contre le délit soit confiée à un organe spécial et distinct, pour ne pas s'imposer désormais comme un instrument nécessaire, même chez ces peuples, les Anglais par exemple, qui ne l'ont pas encore établi régulièrement, mais qui cependant commencent à s'en servir et en consolident chez eux le fonctionnement. En abandonnant ainsi l'idée de confondre le ministère public avec la magistrature assise, on montre aussi qu'il est indispensable de lui assurer une plus grande indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif (dont, la main ne pèse aujourd'hui que trop lourdement sur les juges eux-mêmes et sur leur carrière), et par là même une personnalité et un caractère plus élevés.

Toutefois l'action du Ministère public, surtout tel qu'il est constitué maintenant, peut être insuffisante pour garantir les citoyens victimes d'un délit, soit par le défaut organique d'un personnel insuffisant en nombre, soit aussi par ce défaut fonctionnel sur lequel a spécialement insisté Gneist <sup>1</sup> et qui consiste dans l'esprit du parti, c'est-à-dire « dans une disposition à favoriser les gouvernants ». Ceux-ci, en effet, comme le remarque le même Gneist (et ainsi tombe l'objection de Glaser qui nie la possibilité d'une pression gouvernementale) <sup>2</sup> n'ont même pas besoin, dans certains cas, pour exercer une influence spéciale, d'instruments spéciaux plus ou moins compromettants. Il suffit de l'esprit de conservation, naturel à tous les organes de l'État, ou du principe d'autorité, qui en est un aspect particulier, même sans penser aux motifs moins plausibles d'une déférence intéressée pour ceux qui détiennent le pouvoir et sont les arbitres de la carrière.

C'est pourquoi il sera bon qu'à l'action du ministère public s'unisse, mais sans pourtant s'y substituer, l'action des particuliers, pour seconder la réaction sociale défensive exercée par le pouvoir judiciaire <sup>3</sup>.

Dans le domaine pénal l'exercice de l'action pénale de la part des particuliers peut prendre deux formes, selon qu'on l'accorde au citoyen lésé par le méfait ou à tout autre citoyen.

Relativement à la première forme, déjà admise et réglée par les lois en vigueur chez tous les peuples civilisés, plusieurs réformes sont cependant nécessaires, avant tout pour ce qui regarde le droit de plainte privée et d'empêchement consécutif de l'action pénale, dont l'école positive ne peut naturellement, comme le

<sup>1</sup> Gneist, *Vier Fragen Deutschen Strafprozessordnung*, Berlin 1874, I, page 16 et suiv. — V. aussi Marie Pagano, *Della prova*, p. 62.

<sup>2</sup> Glaser, *Motivi del Codice di procedura penale austriaco*, cité par Garofalo et Carelii, *Riforma della procedura penale*, Turin 1889, p. CVIII.

<sup>3</sup> Le projet de Code de procédure pénale pour la Hongrie (décembre 1889) admet, outre l'action privée *subsidiare* (quand le Min. publ. refuse d'exercer ou abandonne l'action pénale) et l'accusation privée *accessoire* (c'est-à-dire accompagnant celle du M. P.), une action privée *principale*, sans coopération nécessaire du M. P., contre les délits de calomnie, d'offense à l'honneur, de lésions légères, de violation de domicile, etc.



remarquait Setti, qu'invoquer la restriction et peut-être l'abolition<sup>1</sup>. En effet, tandis que ce droit n'a été réglé jusqu'à présent par les lois qu'en considérant l'entité juridique et matérielle du délit, il faut qu'il dépende aussi de la témibilité du délinquant, puisque la société a intérêt à se défendre, en dehors de toute plainte privée, même contre les auteurs de délits peu graves (délinquance atavique), si ce sont des délinquants fous, nés ou habituels. On pourrait ajouter que la nécessité de la plainte privée se prête trop facilement d'une part aux vexations, de l'autre aux marchandages entre offenseurs et offensés, qui certainement ne contribuent pas à élever dans le public la conscience morale et juridique.

D'un autre côté cette action du citoyen offensé a besoin d'être réformée dans l'exercice des droits qui le concernent comme partie civile dans le jugement pénal, et garantie contre la négligence ou la malveillance possible du ministère public. Celui-ci, en effet, s'il est obligé de recevoir toute plainte et toute dénonciation, est, dans la loi italienne et française (mais non, par exemple, en Autriche et en Allemagne) le seul arbitre de l'action pénale et par conséquent des suites judiciaires à donner aux plaintes des particuliers.

Or le citoyen qui se croit lésé par un méfait devra-t-il subir cette sentence, qui n'est pas celle d'un juge ? De là l'idée de l'accusation subsidiaire de la part de celui qui a été lésé, idée qui, déjà admise en Autriche, en Allemagne et dans les projets de Code hongrois, belge, français, avec des modalités dont je ne puis m'occuper ici, représente une véritable et sérieuse garantie de l'individu vis-à-vis du pouvoir social.

La seconde forme d'accusation privée se trouve dans l'action populaire, qui tient chez les peuples latins à des traditions nationales ; car c'est une des institutions de ce droit romain qui, sans doute, a été introduit avec exagération et de force dans le domaine civil, mais qui mériterait en revanche, dans le domaine criminel, d'être justifié de l'accusation que Carrara a formulée en disant, avec l'approbation des classiques, que les Romains, « géants dans le droit civil, furent des pygmées dans le droit pénal ».

Rodolphe Gneist, en se plaçant à son point de vue politique tout spécial, proposait d'introduire dans la procédure pénale l'action populaire contre les délits électoraux, les délits de presse, les atteintes portées au droit de réunion et d'association, l'abus des fonctionnaires publics ; mais ce ne sont pas là les seuls cas où la vie publique contemporaine puisse admettre l'action pénale populaire. Je ne puis m'occuper ici de l'organisation pratique de cette institution : qu'il me suffise de l'avoir rappelée comme une des réformes qui s'encadrent d'elles-mêmes dans l'ensemble des propositions faites par l'école positive pour réaliser dans la procédure pénale un meilleur équilibre entre les droits et garanties de l'individu et ceux de la société.

---

<sup>1</sup> Setti, *L'azione penale privata e la scuola positiva*, dans la *Riv. carc.*, 1888, XVIII, fasc. 5 ; Garofalo, *Criminologia*, 5<sup>e</sup> éd. Paris, F. Alcan, 1905.



Entre les principales propositions que l'école positive appuie dans cette vue, la seconde porte sur la réparation, au profit de l'individu injustement condamné ou poursuivi, des erreurs judiciaires commises au nom de la société. Cette réforme trouve, comme la précédente, de nombreux suffrages dans l'école classique ; mais il est à craindre qu'ils ne restent à l'état de vœux platoniques ; car comme elle est facilitée surtout par la restriction des peines d'emprisonnement prodiguées aujourd'hui, et par l'emploi plus fréquent de réparations pécuniaires sous forme d'amendes ou d'indemnités, elle trouve par conséquent dans le système répressif de l'école positive des conditions beaucoup plus favorables et de plus grandes probabilités de réalisation pratique.

Appliquée dans certains cas spéciaux comme mesure exceptionnelle dès le XVII<sup>e</sup> siècle, par exemple par le Parlement de Toulouse, et dans notre siècle par le Parlement anglais, la réparation des erreurs judiciaires s'est imposée, particulièrement en France, vers la fin du XVIII<sup>e</sup> comme une conséquence de condamnations capitales injustes qui ont aussi poussé Voltaire et Beccaria à demander l'abolition de la peine de mort. En 1781, la société des arts et belles-lettres de Châlons-sur-Marne proposa justement comme sujet de concours la réparation des erreurs judiciaires, et donna le prix à la monographie de Brissot de Warville, intitulée : « Le sang innocent vengé ». Les « Cahiers pour la convocation des États généraux » contenaient beaucoup de vœux en faveur de cette réforme que Louis XVI fit présenter le 8 mai 1788 aux États généraux. En 1790, Duport proposa un projet de loi à l'Assemblée Constituante qui le repoussa en février 1791, après une courte discussion au cours de laquelle on le combattit par des objections, surtout pratiques, qu'on s'est en somme contenté de répéter depuis un siècle. Cependant la Convention décréta, dans des cas particuliers, des réparations spéciales, comme celle de mille francs, accordée en 1793 à un certain Busset pour avoir été « arbitrairement détenu et poursuivi ». En 1823 la même société de Châlons-sur-Marne remettait au concours le même sujet, qui depuis a donné lieu en France à des projets de loi, d'abord en 1867, quand on discuta sur la révision des procès, avec amendement présenté par Jules Favre, Richard et Ollivier ; puis en 1883 sur la proposition du député Mièvre, et en juin « 1890 sur celle du député Reinach ; jusqu'à ce qu'on arrivât à la loi de 1895 <sup>1</sup>.

Parmi les écrivains cette réforme indiquée est soutenue par Necker dans son mémoire « sur l'administration des finances de la France », par Pastoret, Voltaire, Bentham, Merlin, Legraverend, Hélie, Tissot, et surtout par Bonneville de Marsangy dans son livre de l'amélioration de la loi criminelle (1864), où, en même temps que cette réforme, il en proposait aussi plusieurs autres qu'on a vues ressusciter depuis quelques années seulement, à l'effet de substituer d'autres peines à celle de la détention de peu de durée.

---

<sup>1</sup> Voyez dans la *Scuola positiva* (févr. mars 1904) l'état de la législation allemande qui aujourd'hui, à la réparation pour les innocents condamnés pendant le jugement, ajoute celle qui est accordée aux innocents renvoyés de la plainte pendant l'instruction : voyez aussi pour l'Italie le projet Lucchini, qui ne parle pas des prévenus acquittés lors de l'instruction.

Chez les criminalistes elle a été soutenue par Carrara, Brusa, Pessina, et à l'étranger par Geyer, Schwarze, Prins, etc. ; plus récemment enfin Garofalo l'a défendue dans le rapport qu'il a fait précisément sur ce sujet au 3<sup>e</sup> congrès juridique national de Florence, en septembre 1891.

Quant aux législations existantes, la réparation des erreurs judiciaires — soit limitée aux condamnés qui sont reconnus innocents à la suite de la révision de leur procès, soit étendue aux prévenus acquittés — est admise par le Code pénal de Hongrie, du Mexique, du Brésil, et par les Codes de procédure pénale de la Norvège et du canton du Tessin, et surtout en Suisse dans les cantons de Fribourg, Vaud, Neuchâtel, Genève, Bâle-ville et, Berne. Il y a aussi des lois spéciales en Portugal (1884), Suisse (1886), Danemark (1888) Autriche (1892), Islande (1893), Belgique (1894), France (1895), Allemane (1898) <sup>1</sup>.

Le principe juridique que l'État doit réparer le dommage matériel et moral occasionné par ses fonctionnaires, avec ou sans intention, à un citoyen qui n'a rien fait pour s'exposer à un procès ou à une condamnation, ne peut être sérieusement contesté <sup>2</sup>. Toute la difficulté se réduit à voir : d'abord dans quel cas on doit admettre le droit à une telle réparation, secondement par quels moyens financiers l'État pourra remplir ce devoir.

Quant aux cas où la réparation doit être admise, il me paraît évident tout d'abord qu'on y doit comprendre ceux des condamnés reconnus innocents par une révision du procès (avec les réformes nécessaires que j'ai indiquées plus haut pour cette institution). Pour ceux qui ont été poursuivis injustement, je crois que l'indemnité doit se borner à ceux qui ont été renvoyés ou acquittés parce que le fait ne constituait pas un délit ou parce qu'ils n'avaient pris aucune part au délit : de là, nouvelle confirmation de la nécessité des délits de *non-constat*, pour les distinguer des vrais acquittements pour innocence constatée.

La troisième proposition, que l'école positive fait de sa propre initiative, mais qui, d'une part, se rattache par son esprit aux dispositions du Code pénal, et d'autre part se lie à la nouvelle théorie et doctrine de la réparation des dommages, dont je parlerai plus loin et que Puglia <sup>3</sup> fut des premiers à indiquer, c'est d'effacer du nombre des délits bon nombre d'actes légèrement dommageables commis par des délinquants occasionnels, ou commis, soit négligence soit imprudence, par des hommes moralement normaux, que Lombroso appellerait des « pseudo-criminels ». Dans ces cas-là, en effet, le délit n'ayant pas été commis par malice, ou

<sup>1</sup> Le texte de ces lois se trouve dans la *Revue pénit.*, 1894, p. 806.

<sup>2</sup> Dans le petit nombre des adversaires voyez Worms, *De l'État au regard des erreurs judiciaires* (*Extr. des comptes rendus de l'Académie des sc. morales et polit.*, Paris 1884), et, d'une façon moins absolue, Camoin de Vence, *Des indemnités aux victimes à erreurs judiciaires*, dans la *Revue pénit.*, mars 1884. — Pour la réfutation, voyez surtout la monographie, citée plus haut, de Pascaud, *De l'indemnité*, etc. Paris 1888, qui est à peu près complète.

<sup>3</sup> Puglia, *La psico-fisiologia e l'avvenire della scienza penale* dans *l'Archiv. di psych.*, 1832 ; et *Manuale di diritto penale*, Naples 1890, I, 132.

bien le dommage public et privé, soit à cause de l'acte en lui-même, soit en raison du caractère peu redoutable de l'agent, étant fort léger, il est vraiment inique et inutile de prononcer un emprisonnement qui éveille dans la conscience publique la pitié pour le condamné ou inflige à celui-ci une détention risible de quelques jours qui ne remédie à rien. Ces actes devraient être retranchés du Code pénal et devenir de simples délits ou quasi-délits civils ; c'est-à-dire qu'ils devraient entraîner une réparation exacte et rigoureuse du dommage : cette peine ne sera pas illusoire comme une détention de quelques jours ; elle ne répugnera pas à la conscience publique ; elle produira un effet plus efficace sur les auteurs du dommage, qui sera ainsi réparé mieux et dans la mesure du possible.

On comprend que la théorie de la justice absolue ne puisse s'occuper de ces minuties qui cependant constituent les deux tiers de la vie judiciaire quotidienne : pour elle, en effet, il y a dans une épithète injurieuse ou dans un larcin rural une faute qui doit tout aussi bien qu'un assassinat être punie par un châtiment proportionné. Mais pour l'école positive, qui regarde au contraire les conditions réelles de la vie sociale, c'est évidemment une nécessité de débarrasser codes, tribunaux et prisons, de ces infiniment petits du monde criminel, en supprimant la détention pour ce que Venturi et Turati appellent, par une expression heureuse, « les quotes minimum de la délinquance », et en desserrant un peu les mailles de ce réseau de prohibitions et de peines, qui emprisonne impitoyablement les petits contrevenants et délinquants, et n'est que trop élastique pour les malfaiteurs les plus dangereux.

### III

[Retour à la table des matières](#)

75. — *A.* L'immense mécanisme social qui s'appelle la justice pénale a pour rouages principaux : la police judiciaire — la magistrature en robe et le jury — le jugement — l'exécution pénale — le lendemain de l'exécution pénale.

Avant d'esquisser l'organisation que nous proposons — en accord avec la conception scientifique du phénomène criminel comme symptôme de pathologie individuelle ou sociale — il est bon d'en constater les caractères généraux actuels, qui sont le produit, pour une part, de la double fonction exercée par la justice pénale — comme défense sociale (contre la criminalité atavique) et comme défense de classe (contre la criminalité évolutive) — et, pour une autre part, de l'esprit éthico-juridique de justice distributive que la doctrine classique sur les délits et les peines a laissé au ministère pénal, comme survivance de ses phases primitives et barbares. Passons ces caractères en revue.

*L'Impersonnalité.* — Pour les criminalistes, les législateurs et les juges, le cycle de la justice a trois termes : le *délit*, le *jugement*, la *peine*. L'école classique ne connaît pas le *délinquant*, qui est pourtant le terme initial et final en même temps de la fonction de défense sociale contre la criminalité ; et c'est ainsi que l'ancienne médecine ne connaissait que trois objets de son étude, — la maladie, la diagnose, le traitement : — elle oubliait le terme initial, le malade. En dehors de certaines circonstances exceptionnelles plus apparentes et pour cette raison cataloguées dans les Codes (minorité, surdi-mutité, folie évidente, ivresse, transport passionnel), ni les lois ni les juges ne s'occupent de la personnalité bio-psychique et sociale du prévenu ; et pourtant c'est en elle que réside et opère le déterminisme naturel du délit ; c'est là par conséquent que se trouve le criterium qui permettra d'en empêcher la répétition par le même individu et de réadapter celui-ci à la vie sociale, si cela est possible.

Actuellement l'individu en jugement n'est qu'un mannequin vivant sur lequel le juge colle le numéro d'un article du code pénal, en se préoccupant uniquement d'une dosimétrie pénale qui *devrait* être proportionnée à la faute morale telle qu'on prétend l'avoir pesée dans la personne de l'inculpé. Il devient un autre automate numéroté durant l'exécution de sa peine, présentant ainsi le contraste absurde et démoralisant d'une personne qui vit, respire et sent, perdue et submergée dans la foule anonyme d'un pénitencier quelconque.

De là le problème de ce qu'on a appelé l'individualisation — législative, judiciaire, administrative — de la peine, qui, dans une réaction excessive contre cette impersonnalité de la justice pénale actuelle, représente une idée irréalisable tant que toute l'orientation de la défense sociale contre le délit ne sera pas radicalement changée, mais qui marque certainement — comme le traitement individuel pour tout malade ou fou ordinaire — le but qu'on doit s'efforcer d'atteindre, grâce à la classification anthropologique des divers types de délinquants dont nous parlerons plus loin.

*L'arbitraire.* — Sous l'entassement confus de mille formalités, tantôt essentielles, tantôt superflues, souvent absurdes malgré toutes les bonnes intentions de tel ou tel représentant de la justice, l'âme de la justice pénale, depuis les recherches de la police judiciaire jusqu'à l'exécution de la condamnation, aussi bien dans la culpabilité matérielle du prévenu (comme auteur du fait délictueux) que dans la dosimétrie de sa culpabilité morale, est toujours l'arbitraire. Je veux parler d'une certaine inspiration qui s'extériorise non seulement dans l'initiative de l'agent de la police judiciaire, mais aussi dans le verdict monosyllabique des jurés et jusque dans la sentence « motivée » des magistrats. En réalité « motiver la sentence » — garantie procédurale contre laquelle s'est soulevé, au commencement du XIX<sup>e</sup> siècle, malgré l'éloquence de Filangieri, l'esprit des juges rebelle à toute innovation — c'est simplement ajouter une argumentation plus ou moins laconique et stéréotypée au dispositif de la sentence, déjà formulé dans la conscience du juge « par une intime conviction ». Tout le monde sait en effet, que non seulement pour les verdicts du jury, mais aussi pour les sentences des magistrats, la plupart du

temps le motif prédominant qui a déterminé la condamnation ou l'acquittement se trouve en dehors de tous les arguments pour ou contre l'accusation débattue devant le tribunal, et se niche dans quelque circonstance secondaire, latérale, imprévue... qui n'est même pas formulée dans les motifs de droit ou de fait exprimés dans la sentence même.

C'est ce qu'on voit dans l'habitude abusive qui s'est établie, du moins chez nos juges italiens, de ne lire après les débats que le dispositif de la sentence, sauf à en développer les motifs quelques jours plus tard, en les appropriant même, Dieu me pardonne ! aux raisons d'appel et de cassation qu'on prévoit qui seront données par le condamné, pour les paralyser préventivement. On voit aussi, dans la procédure normale des tribunaux anglais, les juges (qui sont du reste les meilleurs de l'Europe) prononcer leurs sentences sans se préoccuper d'en donner les motifs, ou bien sans même les écrire : ils les dictent seulement au greffier quand ils en sont requis par le condamné ou par son défenseur.

Ainsi — même en faisant abstraction des influences politiques qui s'exercent directement ou indirectement sur la justice pénale, surtout quand les intérêts de classe y sont engagés — tenons toujours pour vrai le dicton antique : *habent sua sidera lites*; quoiqu'il faille de nos temps substituer à l'influence fatale des astres une autre influence, supérieure au mauvais vouloir comme aux bonnes intentions des magistrats, celle de l'orientation même de la justice pénale. Celle-ci, en effet, dans l'examen des preuves matérielles, n'a d'autre boussole que l'inspiration empirique de la « conviction intime » et, pour mesurer la responsabilité, elle s'en rapporte uniquement à une « proportion entre la peine et le châtement, entre le délit et la peine », qui est, à proprement parler, une convention mensongère, parce qu'aucun criminaliste, aucun législateur, aucun juge n'a jamais su ni pu fixer le criterium absolu de cette proportion déclarée irréalisable (en dehors des impressions sentimentales et arbitraires qui font dire qu'une peine est trop grave et trop légère) par les criminalistes eux-mêmes, comme Conforti, Ellero, Tissot, etc., quand ils étaient en veine de sincérité.

La justice pénale se trouve aujourd'hui à cet égard dans la même période primitive et empirique où se trouve la médecine empirique de l'humanité sauvage ou des classes les plus ignorantes, quand le diagnostic de la maladie est confié à l'inspiration prophétique du médecin (en même temps sorcier et prêtre, et que l'on comprend le traitement du malade comme un exorcisme de mauvais esprits que les péchés du malade avaient attirés dans son corps. Il faudra donc, dans la justice pénale, employer désormais le diagnostic scientifique fondé sur l'étude de la personnalité bio-sociale du délinquant, et la thérapeutique positive consistant en mesures utiles à sa réadaptation sociale telle que nous la verrons plus loin.

*La désorganisation.* — Dans les différents rouages de la justice pénale, au lieu de la continuité et de la solidarité en vue du but unique à atteindre — la défense sociale contre la maladie du crime — nous avons aujourd'hui la désorganisation la plus complète et la plus absurde.

Un délit est-il annoncé, la police judiciaire opère pour son compte, et dès qu'elle a remis aux mains du magistrat enquêteur l'ensemble des preuves matérielles (contre auteurs inconnus) ou la personne de l'auteur supposé d'un délit, elle ne s'occupe plus de savoir quelle suite auront ses suppositions, ses recherches, ses indications ; excepté peut-être dans quelque procès retentissant qui excite la curiosité ou l'amour-propre des fonctionnaires chargés des premières recherches. Mais, comme rouage distinct, la police judiciaire fonctionne à part et isolément, sans aucun rapport de continuité organique avec les autres rouages par lesquels devra passer, pour y être broyée, la personne du délinquant supposé ou prouvé.

Il en est de même des magistrats enquêteurs qui, surtout à cause de l'énormité du travail quotidien comme aussi de la négligence dans le choix du personnel, n'ont que le temps de rembourrer tant bien que mal le squelette de l'instruction d'indices et de suppositions qui leur sont transmis par la police judiciaire, et de le transmettre à leur tour, ainsi engraisé, aux magistrats chargés du jugement.

Ceux-ci sont cahotés ensuite entre les présomptions de l'instruction écrite et les résultats des débats oraux ; ils sont condamnés, eux aussi, à donner toujours raison aux représentants de la police judiciaire que le ministère public a cités comme témoins, sans penser que leurs dépositions manquent de la première condition de crédibilité, que les doctrines classiques elles-mêmes ont cependant établie pour tout témoin (c'est-à-dire *l'impartialité* dans la cause débattue). En effet, ces agents sont toujours des agents personnellement intéressés dans la cause, soit à cause de l'amour-propre professionnel et des exigences de la carrière, sans parler de la paternité des suppositions échafaudées, des inductions formulées, des interprétations d'indices ; soit, ce qui est pis, qu'ils aient un intérêt personnel, comme dans les cas d'outrage, de résistance, de rébellion, etc., où le témoin et la partie lésée ne sont qu'une même personne.

Ce n'est pas tout : une fois que le juge ou le juré a prononcé, par « conviction intime », son verdict d'acquiescement ou de condamnation, il ne sait plus rien des effets de sa propre sentence. La personne qu'il a jugée se perd dans l'océan de la vie libre ou de la prison et, sauf les cas exceptionnels retentissants, le juge ignore si l'acquitté a prouvé plus tard par sa conduite qu'il avait mérité l'interprétation bienveillante donnée aux indices pour et contre lui, ou si le condamné s'est montré, en subissant sa peine, digne de la condamnation adoucie ou du châtiment inexorable qui l'a frappé dans le moment fugitif où il a passé, ombre plutôt que personne vivante, devant la lanterne magique de la soi-disant justice pénale.

Et pendant l'exécution de la peine, qu'est-ce que l'administration pénitentiaire peut savoir de la personne physique et morale de l'automate numéroté qui vient figurer sur ses listes d'entrée et de sortie pour en grossir le total ? Le numéro de l'article du Code pénal collé par le juge sur l'épaule de ce mannequin vivant est toujours l'unique document qui donne des renseignements à l'exécuteur de la sentence sur la personnalité du condamné.

Et le lendemain du jour où la peine est expirée ? Qui donc, entre les exécuteurs de la condamnation, s'occupe et, le voudût-il, pourrait s'occuper de savoir quels effets la peine endurée a produits sur la personne du condamné, quelles aptitudes elle lui a données ou ôtées pour se réadapter à la vie sociale ? Et je ne parle pas des cas où la surveillance de la police, aggravant la sentence de condamnation, reprend entre ses rouages redoutables la personne du prisonnier libéré, et fatalement — même indépendamment du mauvais vouloir d'un personnel policier qui, soit faute de choix, soit à cause de ses misérables appointements, est au-dessous de sa mission — le rejette à jamais dans le cercle lamentable qui se nomme récidive, délinquance chronique et habituelle.

Et voici ce qui en résulte : tandis que la règle élémentaire, mais quotidienne et inexorable, de la vie, est que tout homme doit apprendre par les conséquences de ses propres actions à diriger, discipliner, perfectionner sa propre conduite, les rouages de la justice pénale et les fonctionnaires qui les mettent en mouvement fonctionnent chacun pour son propre compte, sans savoir et sans pouvoir se régler sur les résultats bons ou mauvais de leur propre initiative, de leur propre activité. C'est comme si, dans une polyclinique, le concierge de l'établissement se chargeait de diriger au hasard dans tel ou tel service le malade qui se présente, en jugeant « par conviction intime » d'après les apparences ; comme si, à l'intérieur de l'hôpital, infirmiers, médecins, chirurgiens, se renvoyaient les malades, chacun appliquant une partie de son activité spéciale et dans les limites de sa propre compétence, sans se préoccuper de savoir, ni ce qu'a fait celui dont le traitement a précédé le sien, ni ce qu'est devenu le patient une fois sorti de ses mains pour passer dans celles d'un autre ; sans qu'aucune unité de diagnostic et de traitement, déduite des conditions où se trouve chaque malade, fournisse un fil conducteur pour soigner celui qui entre dans l'établissement et celui qui en sort.

*L'impuissance.* — Et alors, de ces caractères que présente plus ou moins, dans tous les pays civilisés, l'organisation actuelle de la justice pénale, que peut-il résulter sinon l'impuissance de cette même justice à remédier à la criminalité ?

De même que, dans un hôpital, un désordre comme celui que je viens de représenter ne pourrait avoir d'autre résultat qu'une mortalité excessive et toujours croissante, à laquelle échapperait seulement un petit nombre de sujets doués d'une vigueur organique exceptionnelle ou d'une constitution extraordinaire, de même un semblable désordre et une pareille désorganisation de la justice pénale ne peuvent avoir pour résultat que l'impuissance de la défense sociale contre la criminalité. Les seuls individus qui échappent à cette criminalité ou à ses rechutes sont ceux qui se trouvent favorisés par des conditions personnelles ou sociales toutes particulières ; tandis que, comme nous l'avons vu au chapitre II, la délinquance augmente avec une persistance obstinée ou s'envenime par les progrès de la récidive.

Et voilà pourquoi la statistique criminelle nous apprend que — à part la criminalité *réelle*, c'est-à-dire le nombre des délits réellement commis — il reste entre la criminalité *connue* (délits découverts et dénoncés) et la criminalité *légale*



(délits dont les auteurs sont connus et punis) un passif de 65 p. 100 de délits découverts et non punis. Encore faut-il y ajouter des impunités plus ou moins scandaleuses dues, pour un certain nombre de délits et de délinquants, à l'intervention dans l'administration de la justice pénale des intérêts de la classe dominante.

Et cette justice se montre impuissante non seulement à défendre la société contre les délinquants, mais encore à protéger leurs victimes. La réparation des torts causés par le délit n'est aujourd'hui qu'une formule platonique ajoutée à la sentence de condamnation pénale et qui, pour avoir un effet sérieux, est renvoyée devant un autre tribunal et subit les lenteurs coûteuses et interminables de la justice civile. L'État, au contraire, sait se faire payer le prix de sa négligence et de son impuissance, puisque, tout en exigeant d'abord l'impôt des citoyens honnêtes, avec promesse de les mettre à l'abri du délit grâce aux services de la sûreté publique et de la justice pénale, il finit, quand il n'a pas su prévenir le délit, par faire encore payer sa propre négligence aux délinquants sous forme de peines et d'amendes.

Et voilà pourquoi — en face de cette impuissance organique de la justice pénale, qui rend inutile la bonne volonté de ses fonctionnaires, et qui est une conséquence nécessaire de sa fausse orientation morale et de sa complète désorganisation pratique — nous voyons des phénomènes de superfétation ou de pathologie, comme les agences privées pour la découverte des délits (agences Pinkerton qui, aux États-Unis, arrivent souvent à des excès pour satisfaire qui les paie), comme la pratique du lynchage en Amérique, comme le brigandage subventionné par les grands propriétaires pour se protéger contre les petits voleurs (voy. le brigand Tiburzi en Toscane et Varsalona en Sicile), enfin comme le banditisme en Corse et en Sardaigne.

Ce ne sont donc pas seulement les raisons théoriques tirées de l'étude scientifique du délit, ce sont aussi les leçons pratiques de l'expérience quotidienne qui imposent une orientation nouvelle à l'administration de la justice pénale dans ses différents rouages, en la dérobant à l'empirisme et à l'esprit d'expiation et de vengeance en même temps, dont elle est encore souillée et paralysée, afin de la discipliner et de l'organiser selon les données expérimentales de l'anthropologie et de la sociologie criminelle.

76. — Les réformes que l'école positive propose dans le jugement pénal se rattachent au principe fondamental déjà établi dans le chapitre précédent. La fonction sociale punitive n'ayant plus à aucun degré le caractère éthique d'une expiation de la faute par le châtement, mais seulement le caractère social d'une dynamique défensive, désormais le jugement pénal, une fois constatée la culpabilité matérielle de l'inculpé, loin de s'appliquer à la mesure d'une insaisissable responsabilité *morale* du délinquant, doit uniquement constater à quelle catégorie anthropologique il appartient, et par suite quel degré de témibilité et de réadaptabilité sociale il présente.

La première recherche, la recherche fondamentale, dans un jugement pénal dirigé selon les nouveaux principes scientifiques, consistera donc encore et toujours à constater si le prévenu est réellement l'auteur du fait soumis au jugement, et à déterminer les mobiles et les circonstances du fait lui-même. Et ici, comme cela a lieu aujourd'hui, se déroulera le débat entre l'accusation et la défense, ceci constituant la première condition de tout le jugement. Une fois constaté le rapport causal entre l'agent et l'acte, alors ou bien, comme je l'ai dit dans le chapitre précédent, l'inculpé démontre que les motifs qui l'ont déterminé à cet acte étaient légitimes, et c'est le seul cas où l'on puisse, selon nous, demander et discuter son acquittement ; ou bien on prouve, au contraire, que les motifs déterminants ont été antisociaux et antijuridiques, et alors plus de ces duels fantastiques et souvent grotesques où l'on se dispute un acquittement devenu désormais impossible, quelles que soient les conditions psychologiques ou psychopathologiques de l'accusé. Un seul problème reste : À quelle catégorie anthropologique appartient l'accusé ? Et ici, par conséquent, nouvelle discussion possible entre l'accusateur et le défenseur, pour établir les caractères, personnels et réels, d'après lesquels le délinquant doit être déclaré fou, ou incorrigible de naissance, ou habituel, ou occasionnel, ou passionnel. Mais alors aussi discussion entre l'accusation et la défense, bien différente de ces joutes d'éloquence qui font qu'aujourd'hui les cours d'assises ressemblent fort à des représentations théâtrales. Plus de luttes de ruse, plus de logomachies, plus de jugements arrachés à la sensibilité violentée, plutôt que déterminés par un raisonnement calme et clair ; plus de ces subterfuges de procédure, qui font dépendre la déclaration d'innocence ou l'ajournement de la condamnation plutôt de l'habileté avocassière que de la réalité vivante et parlante, et qui font perdre au peuple sa confiance dans l'administration de la justice, en faisant ressembler cette dernière à la toile d'araignée qui retient les moucherons mais se laisse traverser par les frelons. En revanche c'est une discussion exclusivement scientifique sur les symptômes présentés par le délinquant, sur les circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi le fait, sur leur signification anthropologico-sociale ; ensuite une discussion où l'on cherchera exclusivement quel est, parmi les moyens défensifs — dont je déroulerai plus loin l'organisation pratique — celui qui est le mieux approprié, et par suite le plus juste dans le cas soumis aux juges.

Et alors diminution considérable, autant que cela est humainement possible, de l'aléa des jugements, qui paraissent aujourd'hui et sont en réalité de vrais jeux de hasard, pour le délinquant comme pour la société. Alors, enfin, justice vraiment sereine et sévère, où l'on ne trouve plus ni un honteux enseignement du délit ni le spectacle démoralisant de juges ignorants, d'accusateurs agressifs, d'avocats déclamateurs, tournant tous, sous l'impulsion de leurs intuitions ou de leur habileté personnelle, sans être guidés par des criteriums scientifiques, autour du seul et véritable problème judiciaire, qui doit être un problème vivant de psychologie et de sociologie dans la personne de l'homme à juger, et non un étalage sophistique et

déclamatoire de règles byzantines sur le délit considéré comme un être juridique abstrait <sup>1</sup>.

Le délit continuera donc, pour l'école positive aussi, à être soumis au jugement pénal ; mais le fait, au lieu d'être la préoccupation exclusive, unique, du juge, ne sera que la condition nécessaire pour qu'on puisse procéder contre son auteur, un symptôme entre plusieurs autres de sa réadaptabilité sociale, selon la catégorie anthropologique à laquelle il appartient. Ce sera donc le délinquant qui, à la suite du délit, sera jugé, non le délit contre lequel, abstraitement, on prononcera une peine, en se préoccupant d'une façon toute secondaire du prévenu considéré comme le point d'application vivant d'une *regula juris* scolastiquement affirmée par le juge puis abandonnée, dans son exécution pratique, au hasard de mille autres circonstances, dilatoires ou éliminatoires, ignorées du juge lui-même et tout à fait étrangères au délinquant et au délit commis par lui.

Recueillir — discuter — juger les preuves.

Voilà, une fois éliminée la prétention de mesurer la culpabilité morale du prévenu, tout l'organisme d'un procès pénal ; et voilà pourtant ce qui préoccupe le moins l'école classique, beaucoup plus attachée à exiger la garantie plus ou moins illusoire des formes procédurales, et se fiant uniquement et complètement, par réaction contre le système des preuves légales, à la conviction intime, et pour ainsi dire à l'intuition instinctive des jurés et des juges. Le procès pénal, comme dit Berenini, doit refaire à rebours le même chemin que le procès criminel, en partant du fait extérieur (violation d'un droit) et en remontant le courant des causes sous le rapport physique pour en découvrir l'auteur, et sous le rapport psychologique pour déterminer les motifs auxquels il a obéi et sa catégorie anthropologique <sup>2</sup>. De là pour l'école positive la nécessité de reprendre la question de la preuve dans les procès criminels, pour lui donner toute l'importance fondamentale qui lui appartient, en en systématisant les règles et les inductions, non seulement selon les données de la psychologie ordinaire, comme ont fait les rares classiques qui s'en sont occupés (Pagano, Bentham, Mittermaier, Ellero, etc.), mais aussi et surtout selon les données de l'anthropologie criminelle, qui font de la « critique criminelle » une branche de la critique ordinaire des preuves. On peut, en effet, dans l'évolution du système des preuves, marquer quatre phases caractéristiques qui suivent à peu près les phases que nous avons déjà indiquées (n° 47) dans l'évolution de la peine :

La phase *primitive* — où les preuves sont livrées entièrement à l'empirisme naïf des impressions personnelles, et où la critique des preuves a bien peu d'occasions de s'exercer, attendu que la vengeance-défense s'exerce presque toujours contre un flagrant délit ou contre l'auteur bien connu d'un dommage.

<sup>1</sup> Voyez sur un sujet analogue Richard, *La discussion judiciaire et l'état de droit*, dans la *Rev. Phil.* Novembre 1894.

<sup>2</sup> Berenini, *Azione e istruzione*, Parme 1888, p. 153.

La phase *religieuse* — pendant laquelle on fait intervenir la divinité pour désigner l'auteur d'un délit qu'on regarde précisément comme une offense à la divinité même (ordalie, duel judiciaire).

La phase *légale* — où la valeur des divers éléments de la preuve est fixée par la loi même, comme aussi le degré de preuve nécessaire ou suffisant pour décréter une peine ordinaire ou extraordinaire. C'est dans cette période que l'aveu du coupable est considéré comme « la reine des preuves » : aussi emploie-t-on pour l'obtenir tous les moyens, y compris la torture, sans laquelle les juges ennemis de toute nouveauté affirmaient, pour répondre à Beccaria, « qu'il serait impossible de rendre la justice, parce qu'on ne pourrait obtenir l'aveu du coupable ni la certitude de sa faute ».

La phase *sentimentale* — de la conviction intime, dans laquelle on arrive à l'excès opposé, en délivrant la conscience du juge et du juré de toute obligation relativement aux preuves, en déclarant (art. 498 de la procédure pénale italienne) que « la loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont fait une conviction », en les avertissant même « qu'ils manquent à leur principal devoir si, pour arrêter leur déclaration, ils considèrent les conséquences pénales qu'elle doit avoir pour l'accusé » ; manière naïve d'affirmer qu'on laisse tout pouvoir à l'inspiration de la conscience intime pour juger, dans le réseau inextricable des indices, si l'on a oui ou non la preuve que le prévenu est réellement l'auteur du délit découvert ! Et de ce principe provient la conviction absurde que des juges, pour avoir étudié le droit, sont préférables aux médecins aliénistes, et plus compétents pour juger « par conviction intime » si le prévenu est fou ou si son intelligence est normale.

C'est à cette phase de la preuve que nous voulons ajouter la phase *scientifique*, représentée par l'expertise, c'est-à-dire par la réunion et l'évaluation méthodiques de constatations expérimentales sur les circonstances matérielles du délit (preuves physiques, chimiques, mécaniques, calligraphiques, professionnelles, toxicologiques, etc.), et surtout par les preuves individuelles et sociales relatives à la personne du délinquant (preuves anthropologiques, psychiques, psychopathologiques).

Donnons en quelques exemples pour chacun des trois moments du procès pénal : réunion des preuves (police judiciaire et instruction) — discussion des preuves (accusation et défense) — jugement des preuves (jurés et juges).

77 — Il est évident avant tout, comme je l'ai indiqué dans la première édition de cet ouvrage et comme l'ont dit plus longuement depuis Righini, Garofalo, Lombroso, Alongi, Rossi, etc., que d'un côté l'étude des facteurs anthropologiques du méfait, en déterminant les caractères organiques et psychiques du délinquant et, le rôle de l'âge, du sexe, de l'état civil, de la profession, etc., dans les différentes espèces de méfaits, de l'autre l'étude scientifique des classes dangereuses de la société, offriront à la police judiciaire et aux ministres mêmes de la justice de

nouveaux et plus sûrs moyens pour les seconder dans la recherche des coupables. Les marques de tatouage, les lignes de la physionomie et les contours du crâne, les renseignements physio-psychologiques, les recherches nouvelles sur la sensibilité, sur l'activité réflexe, sur les réactions vasculaires, sur le champ visuel du délinquant et ainsi de suite, en rendant plus facile et plus complète la série très importante des preuves d'identité personnelle et des indices sur la propension au délit, serviront la plupart du temps ou à détourner des pistes fausses les agents de la police judiciaire et les juges instructeurs, ou à rendre plus sûr le verdict d'acquiescement ou de condamnation, qui actuellement se trouve la plupart du temps inspiré à l'avance par la réunion hâtive, insuffisante ou partielle des preuves ramassées dans l'instruction écrite.

Et quand on pense au nombre énorme de délits qui restent impunis faute d'indices suffisants et à la multitude des procédures judiciaires qui sont suivies d'acquiescements par insuffisance de preuves, on voit sans peine, rien que par là, l'importance considérable et les avantages sans nombre de ce premier rapport de la sociologie criminelle avec la procédure, déjà entrevu par Ellero dans son traité de la *critique criminelle* <sup>1</sup>.

L'application pratique de l'anthropométrie à la preuve de l'identité personnelle et par conséquent de la récidive, faite d'abord par Bertillon à la préfecture de police de Paris, et dès à présent adoptée dans beaucoup de capitales d'Europe et d'Amérique, n'a pas besoin d'être décrite, tant elle est connue : il suffira donc de rappeler les modifications que Galton et Anfosso ont proposé d'y introduire et la réunion des fiches anthropométriques au casier judiciaire, proposée par Compagnone en même temps que l'idée de prendre à la visite militaire un signalement anthropométrique de tous les conscrits et de le faire transcrire à côté de l'acte de naissance <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Ellero, *Trattati criminali*, Bologne 1875, p. 150-151. Déjà Cattaneo, en parlant du livre de Lauvergne sur les forçats prédisait il y a plus de trente ans la nouvelle direction que prendraient la science et la pratique pénales en ajoutant l'étude du délinquant à celle du délit. Cité par Majno, *Il nuovo codice penale e la scuola positiva*, Milan 1898 (p. 17) et par Lombroso, *L'antropologia criminale nei pensatori antichi*, dans la *Riv. scient. del diritto*, avril 1898.

<sup>2</sup> La simple identification anthropométrique des délinquants est adoptée aujourd'hui dans beaucoup d'États européens (Allemagne, Angleterre, Russie, Espagne, Roumanie, Suisse et dans plusieurs États d'Amérique (Chicago, Cincinnati, Ohio, etc.) et de l'Amérique du Sud : il y a là-dessus tout une bibliothèque.

À Paris, où elle fut inaugurée, elle a servi à découvrir l'identité personnelle de 5 ou 600 récidivistes par an, à partir de 1888 (*Revue pénit.*, 1896, p. 346), avec une progression de reconnaissances sur le total des individus mesurés qui va de 10 p. 100 en 1888 à 23 p. 100 en 1895. (Bertillon, *Actes Congr. anthrop. crim.*, Genève 1898, p. 64).

Le système de Bertillon n'est pas à l'abri des critiques (v. Severi, *Manuale di medic. leg.*, 2<sup>e</sup> édit. Milan 1895, vol. III, p. 1400), parce qu'il ne tient compte que des individus qui ont atteint leur complet développement, c'est-à-dire dépassé vingt ans ; et ainsi les délinquants de naissance, au développement précoce, y échappent en partie, sans compter que certaines données anthropométriques (par exemple la stature) peuvent être jusqu'à un certain point dissimulées : les mesures ont aussi un coefficient personnel de variation suivant les personnes qui les prennent.

Galton (*Finger print*, Londres 1892, et *Fingerprint directories*, Londres 1895 et *Les empreintes digitales* dans les *Actes du Congr. anthrop. crim.*, Genève (1897, p. 35) a proposé aussi

L'identification anthropométrique des délinquants (bertillonnage) est devenue historiquement le noyau initial du Cours de police scientifique institué d'abord par Ottolenghi comme Cours libre à l'Université de Sienne en 1896, puis comme Cours officiel par un décret de Zanardelli (25 octobre 1903), et rendu obligatoire pour tous les fonctionnaires de police de tout l'État. C'est un Cours de police scientifique (avec un cabinet qui en dépend) dans lequel Ottolenghi, transféré aussi à l'Université de Rome pour la médecine légale, enseigne, outre le simple bertillonnage, de l'anthropologie et de la psychologie criminelles, toutes choses qui ont rapport avec les fonctions de la police pour rechercher et fixer les traces des délits et des délinquants et pour surveiller les individus suspects. Dans le même sens on a réformé entièrement, à l'aide de tous les éléments fournis par l'anthropologie et la psychologie criminelles, la carte biographique des individus qui ont subi un jugement.

De même les indications sphygmographiques sur les variations de la circulation du sang, en révélant les émotions intérieures malgré l'impassibilité apparente, peuvent certainement fournir un instrument très efficace aux recherches judiciaires. Lombroso en a déjà fait l'expérience : il a reconnu qu'un individu qui était soupçonné et accusé d'avoir volé des objets en or à Turin, et qu'on étudiait avec le sphygmographe, ne trahissait aucune émotion lorsqu'on lui parlait de ce vol (dont il fut reconnu innocent) ; mais en revanche il se montra très ému quand on vint à parler d'un autre vol dont il n'était pas soupçonné, mais auquel sa participation fut bientôt reconnue, grâce à des preuves sur la trace desquelles on fut mis par cet indice sphygmographique<sup>1</sup>. Non moins éloquente est la réparation de certaines erreur judiciaire, réparation due à l'examen anthropologique d'un condamné (à vie, pour vol à main armée) : comme on ne trouva point chez lui les caractères du criminel, c'en fut assez pour le sauver des galères<sup>2</sup>.

Le sphygmographe peut encore servir comme élément de diagnostic, surtout dans les questions fort embrouillées de maladie simulée. Pour en donner un exemple, Voisin a fait des expériences sphygmographiques sur un individu qui, pendant six ans, avait simulé dans les rues de Paris des attaques d'épilepsie, pour mendier et ensuite se soustraire au service militaire. En comparant les courbes sphygmographiques obtenues pendant, avant et après ces accès suspects et en réalité simulés, avec celles que fournissaient plusieurs épileptiques, il arriva à cette conclusion que « les courbes présentées par le simulateur n'ont aucune ressemblance avec celles des différents épileptiques et ressemblent à celles qu'on

---

d'adjoindre aux mesures anthropométriques et à la photographie de l'individu son empreinte digitale, parce que les lignes sinueuses de cette empreinte ne varient jamais dans le même individu et sont différentes chez les individus différents : c'est du reste ce qu'on fait déjà en Chine pour l'empreinte de la main entière (Daae, *Le impronte digitali per la constatazione dell'identità*, trad. dans la *Revue pénale suisse*, 1894, fasc. 4).

<sup>1</sup> Lombroso, *Polizia scientifica*, dans la 2<sup>e</sup> édit. des *Pazzi ed anormali*, Città di Castello, 1889.

<sup>2</sup> Rossi, *Una centuria di criminali*, Turin 1888, Appendice ; *Controprova sopra un condannato innocente*, p. LIII.

observe chez les individus sains après des gesticulations violentes <sup>1</sup> ». Et pourtant, dans le procès Misdea, où l'épilepsie du prévenu était suspecte aux experts mais existait réellement, on a refusé aux experts eux-mêmes l'autorisation de faire des études sphygmographiques, sous prétexte qu'elles n'étaient pas nécessaires pour éclairer la justice <sup>2</sup> !

Que dire maintenant de toutes les applications qu'on peut, dans les recherches judiciaires, faire aussi de l'hypnotisme ? Assurément il n'en faut tirer des conclusions légales qu'avec beaucoup de circonspection, tant que la science n'en aura pas contrôlé avec certitude les inductions principales ; il est pourtant incontestable qu'ici encore la réunion scientifique des preuves dans le procès pénal pourra trouver un secours efficace.

Mais les applications les plus sûres et les plus fécondes que jusqu'à présent on puisse faire dans la réunion des preuves — en substituant l'observation scientifique à l'intuition empirique et professionnelle plus ou moins heureuse des agents de la police et des juges d'instruction dans la « chasse au criminel » — sont offertes par l'étude des caractères organiques et surtout psychiques des différents délinquants. Dans la psychologie et la psycho-pathologie de l'homicide, dont je me suis occupé au volume I de l'*Omicidio* (Turin 1895), j'ai énuméré une très longue série de symptômes psychologiques qui caractérisent les homicides nés, fou et passionnels, symptômes tirés de leurs façons d'agir avant, pendant et après le délit. Or de l'ensemble de ces caractères, selon la prédominance des uns ou des autres, et des circonstances matérielles du fait étudiées sous leur aspect psychologique (par exemple cruauté, exécution féroce de l'homicide, pluralité des victimes, temps, lieu, instruments du crime, etc.), avant même que l'auteur soit connu, on tire toujours des indications sûres pour recueillir, compléter, juger les preuves. Dans ma pratique professionnelle j'ai souvent reconnu par expérience la grande efficacité de ces symptômes psychologiques <sup>3</sup>, qu'il s'agit par conséquent de faire connaître scientifiquement aux agents de la police judiciaire et aux juges, à l'aide de cette instruction technique dont je parlerai plus loin <sup>4</sup>.

Et ces données ne sont pas applicables aux individus poursuivis seulement. Quand on pense à la valeur énorme du témoignage dans la série des preuves criminelles et qu'on pense en même temps aux criteriums empiriques traditionnels de la criminalité, qui chaque jour s'appliquent dans l'instruction et dans le jugement des procès à tous les témoignages — considérés indifféremment par les

<sup>1</sup> Voisin, *De l'épilepsie simulée et de son diagnostic par les caractères sphygmographiques du pouls*, dans les *Ann. d'hyg. publ.*, avril 1868, résumé aussi dans les *Ann. méd. psych.*, 1869, II, 165 ; Idem, *Leçons cliniques sur les maladies mentales et nerveuses*, Paris 1883, p. 610.

<sup>2</sup> Lombroso, *Misdea e la nuova Scuola penale*, Turin 1884.

<sup>3</sup> Ferri, *Provocazione e premeditazione*, dans le vol. *Difese penali e studi di giurisprudenza*, Turin 1899, p. 436.

<sup>4</sup> Garnier, *Nécessité de l'examen psycho-moral de certains prévenus ou accusés pendant l'instruction*, dans les *Actes du Congr. anthrop. crim.*, Bruxelles 1893, p. 163 ; Mauss, *Mesures propres à faire connaître la personnalité physiologique, psychologique et morale du prévenu*, dans les *Actes du Congr. anthrop. crim.*, Genève 1897, p. 120. 331 ; Franchi, *Procès pénal et anthrop. crim.* dans les *Actes du Congr. Anthrop crim.*, Amsterdam. 1901, p. 155.



procédures classiques, ainsi que l'étaient les délinquants eux-mêmes, dans un type moyen d'homme abstrait, à l'exception seulement des circonstances réhabilitoires fixées par le Code pour l'incapacité en matière de témoignage, comme plus haut pour l'irresponsabilité pénale ; — alors vraiment la nécessité d'une application des résultats scientifiques de la psychologie et de la psychopathologie acquiert une évidence inexorable<sup>1</sup>. Et l'on comprend comment l'usage des criteriums techniques et expérimentaux de psychologie et de psychopathologie humaine dans l'évaluation des preuves testimoniales sera une garantie de certitude bien plus solide que l'appareil formaliste du serment, dont les positivistes ont avec raison demandé l'abolition, ou que les règles et les formules qui, même observées avec toute la minutie anglaise<sup>2</sup>, ne peuvent constituer que des conditions de véracité extérieures et par conséquent moins sûres.

Et pour en donner seulement quelques exemples entre les plus frappants — sans même parler du mépris absurde des criteriums ordinaires de la crédibilité, dans les cas, par exemple, d'agents de la force publique entendus comme témoins, tandis qu'ils sont toujours, soit directement, soit indirectement, parties intéressées dans la cause — même, dis-je, en dehors de ces cas, quand donc pense-t-on, dans nos tribunaux, aux phénomènes de l'autosuggestion, à ceux de la suggestibilité, surtout chez les enfants, les femmes, les neurasthéniques, etc.<sup>3</sup> ? Et pourtant le fait, par exemple, de la tendance à la calomnie chez les hystériques, et de même le fait bien établi du grand nombre des « enfants menteurs<sup>4</sup> » nous montrent éloquentement de combien d'applications, dans cette question fondamentale des preuves, sont et seront de plus en plus susceptibles la biologie, la psychologie et la psychopathologie ordinaires et criminelles. Et quelle atmosphère salubre de réalité humaine ne viendra pas alors vivifier la justice, en circulant dans ces prétoires, d'où sortent et où doivent retourner pour la plupart ces délinquants et ces témoins, dont les juges oublient souvent qu'ils ont affaire à des hommes ?

Mais outre ces exemples qui démontrent l'importance capitale de ce que le juge Sarrante appelait avec raison « les applications judiciaires de la sociologie

<sup>1</sup> C'est ce qui a fait l'objet de l'étude spéciale de Franchi, *Il principio individualizzatore nell'istruttoria penale* (*Scuola positiva*, novembre 1900. Voyez aussi Binet, *Application des « mental texts » à l'étude de la force de suggestion produite par les mots*, dans la *Riv. di Scienze biologiche*, août-sept. 1899.

<sup>2</sup> Speyer, *Les règles de la preuve en droit pénal anglais* (law of evidence), dans la *Revue de droit intern.*, 1898, p. 478 ; et *The Criminal Evidence Act of 1898*, ibidem 1899, p. 79 ; Manzini, *Legge inglese di riforma del diritto di prova*, dans la *Revue pénale*, juillet 1899, coll. légis., p. 402).

<sup>3</sup> Binet et Henri, *La suggestibilité naturelle des enfants* dans la *Rev. phil.*, octobre 1894 ; Bérillon, *Suggestion criminelle et faux témoignages*, dans les *Actes Congr. anthr. crim.*, Genève 1897, p. 167 ; Rouby, *Les faux témoignages d'une hystérique*, dans les *Arch. anthrop. crim.*, mars 1897, p. 148 ; Pugliese, *Sulla valutazione della prova orale*, dans la *Riv. di giurispr.*, mars 1896, p. 216.

<sup>4</sup> Bourdin, *Les enfants menteurs*, Paris 1883 ; Motet, *Les faux témoignages des enfants*, Paris 1887 ; Picard, *Introduction au XXIX<sup>e</sup> vol. des Pandectes belges*, Bruxelles 1890 ; Rassier, *De la valeur du témoignage des enfants*, Lyon 1893 ; Sully, *Les enfants menteurs*, dans la *Revue des Revues*, 15 nov. 1895 et dans la *Revue bleue*, 15 févr. 1898. et dans le vol. *Études sur l'enfance*, Paris 1898 ; Campolongo, *Le testimonianze dei fanciulli e degli adolescenti*, Naples 1897.

criminelle <sup>1</sup> » pour ce qui regarde la réunion des preuves (et on pourrait y joindre l'emploi de la sténographie et du phonographe pour les interrogatoires et les dépositions des témoins), la réforme pratique la plus urgente est l'institution d'experts judiciaires permanents près de chaque cabinet d'instruction.

Outre l'instruction technique de biologie et de psychologie criminelle, qui est nécessaire non seulement chez les juges en titre, mais aussi et surtout chez les juges d'instruction, comme chez les agents supérieurs de la police judiciaire, il est urgent que, dans un règlement rationnel de la procédure, un expert ou un groupe d'experts en anthropologie criminelle soit attaché d'une manière permanente à chaque cabinet d'instruction pénale. Avec cela, outre les avantages évidents qu'on en retirerait pour une prompt classification anthropologique de chaque prévenu, pour décider si c'est un délinquant fou, ou de naissance ou par occasion, etc. (en même temps qu'on classerait juridiquement l'acte commis par lui) on supprimerait du même coup le scandale de la double expertise d'accusation et de défense.

Il ne doit y avoir qu'un collège d'experts, choisis parmi les médecins, ayant le diplôme et l'instruction spéciale d'experts médico-légaux, avec un rapport unique qu'ils présenteraient aux juges d'instruction et aux juges définitifs, comme résultat commun de leurs études, ou qui serait, en cas de désaccord inconciliable entre les experts eux-mêmes, arrêté préventivement par une commission scientifique supérieure, ainsi que cela se pratique en Allemagne, en Autriche et en Russie. Les conclusions de ce rapport seraient obligatoires pour les juges, du moins dans leurs parties techniques et essentielles ; mais toutefois ils auraient le droit de demander des éclaircissements et des démonstrations ultérieurs, que donnerait au nom de ses collègues le président des experts.

Ainsi disparaîtraient aussi les scandales causés par ces juges étrangers aux sciences psychiatriques, qui souscrivent sans mot dire aux avis des experts en calligraphie ou en chimie, et qui croient pouvoir, en revanche, à l'aide du simple sens commun, juger, par exemple, des formes les plus obscures d'aliénation mentale. Cette prétention née de ce préjugé répandu, effet des vieilles idées spiritualistes et soutenu par Kant lui-même, que le jugement « des maladies de l'esprit » appartient au philosophe plutôt qu'au médecin, est nourrie par la préoccupation de la défense sociale ; parce qu'on pense qu'admettre l'infirmité d'esprit et exclure la liberté morale, c'est mettre en liberté le délinquant dangereux. Or cette préoccupation disparaît, une fois qu'on a substitué, comme nous le demandons, le fondement de la responsabilité sociale à celui de la liberté morale.

78. — Voilà donc les preuves recueillies au cours de cette période d'instruction, où nous n'irons pas jusqu'aux exagérations doctrinaires d'une complète publicité, mais où l'on doit cependant admettre, surtout pour les constatations matérielles sur

---

<sup>1</sup> Sarrante, *Les applications judiciaires de la Sociologie criminelle*, dans les *Actes du 2<sup>e</sup> Congrès d'anthr. crim.*, Lyon 1890, p. 386 et suiv. V. aussi Ottolenghi et Rossi, *Duecento criminali e prostitute*, Turin 1898, part. III. Applications pratiques, p. 249.

place, l'intervention même du prévenu : maintenant nous arrivons au second stage de la procédure, c'est-à-dire à la discussion des preuves dans un débat public <sup>1</sup>.

Les acteurs de cette discussion sont naturellement les représentants de l'accusation et de la défense ; et ici (car nous ne pouvons entrer dans des propositions détaillées de réformes procédurales) il n'y a encore qu'à appliquer le principe positiviste du jugement pénal. Une fois qu'on a ordonné scientifiquement les règles des preuves, qu'on a mis à la base de cette discussion l'avis anthropologico-criminel de l'expert (fourni à l'instruction pour les cas les plus graves, ou à l'audience pour les cas de citation directe et immédiate), alors sera éliminée de la procédure pénale toute vaine logomachie sur la responsabilité *morale* plus ou moins grande du prévenu : toute la discussion de l'accusation et de la défense consistera, pour les procès sur indices, à établir comme à présent, mais d'après des criteriums scientifiques, la certitude de la responsabilité matérielle du prévenu : dans les cas de flagrant délit ou d'aveu (et cet aveu devra être confirmé d'autre part) toute la discussion aura pour objet d'établir le caractère, les motifs déterminants, et par suite la catégorie anthropologique du délinquant, pour y approprier les mesures défensives qui répondent le mieux aux conditions de l'acte et de l'agent. Les accusateurs publics, tout comme les avocats (soit du prévenu, soit du particulier qui accusent) devront donc posséder la connaissance technique, non pas de l'histoire du droit, ou du droit, soit romain, soit civil, mais de la biologie, de la psychologie, et en somme de ces sciences naturelles et sociales d'où résulte la science nouvelle de la sociologie criminelle <sup>2</sup>.

Et pour obtenir ce double objet d'une instruction technique chez les accusateurs et les défenseurs, et d'une discussion objective et clinique, il sera utile et logique de transformer le rôle d'avocat pénal en un office public, comme celui du ministère public, soumis à l'élection populaire et pourvu des garanties d'une réelle indépendance, soit à l'endroit du pouvoir exécutif, soit contre la pression de l'opinion publique. On comprend en effet que l'avocat des procès civils, tant que le régime de la propriété privée reste le fondement de la vie de famille et du droit, puisse être l'interprète d'un intérêt particulier ; mais on ne comprend pas, en revanche, que tel doive être le rôle de l'avocat pénal, quand la défense du prévenu, destinée à empêcher la condamnation d'un innocent, a pour le moins autant d'importance morale et sociale que l'accusation qui veut empêcher l'acquittement d'un coupable. La défense et l'accusation doivent donc être l'une comme l'autre des fonctions sociales, confiées à des fonctionnaires différents uniquement parce qu'il

<sup>1</sup> En France, la loi du 8 déc. 1897 a introduit des innovations radicales dans le secret de l'instruction pénale. Franchi, combattant à ce sujet l'opposition décidée de Garofalo, soutenait l'enquête contradictoire, qu'il mettait en harmonie avec « l'intégration anthropologique de l'instruction pénale ». V. *Il principio individualizzatore nell'istruttoria penale, Scuola positiva*, nov. 1900, et *Procès pénal et anthropologie criminelle*, dans les *Actes du Congr. d'anthr. crim.* Amsterdam, 1901, p. 155.

<sup>2</sup> Abadane, *Le barreau français et la criminologie positive*, dans les *Arch. d'anthrop. crim.*, mars 1888 ; Garofalo et Carelli, *Riforma della procedura penale*, Turin 1887, vol. III, *Dei defensori*, h. LXXXVII et suiv.

y a impossibilité cérébrale à ce que le même homme, dans le même procès, relève également les preuves de l'accusation et celles de la défense <sup>1</sup>.

On peut encore ajouter qu'on évitera ainsi tous les inconvénients de la concurrence qui sévit entre les avocats dans l'exercice d'une profession toute privée, par exemple les artifices peu honorables, actuellement employés pour accaparer les clients (*malesuada fames* !...) et l'inégalité criante entre l'abondance et la puissance de la défense pour les accusés riches, et l'insuffisance de cette même défense pour les inculpés qui ne peuvent payer de bons avocats.

79. — Le procès pénal arrive à sa conclusion pratique dans sa troisième phase : le jugement porté par le juge sur les preuves.

Malgré la manie de légiférer, qui sévit par tous pays, il est évident que les effets des lois dépendent surtout de la qualité des hommes chargés de les appliquer. Une mauvaise loi appliquée par de bons juges donnera de bien meilleurs fruits qu'une loi excellente en théorie mais appliquée par des juges incapables.

Pour défendre la société contre la criminalité, on ne pense d'ordinaire qu'aux réformes du Code pénal, tandis qu'il serait nécessaire avant tout d'obtenir une bonne organisation judiciaire en choisissant bien le personnel, pour s'occuper alors de l'organisation technique des moyens répressifs, ensuite des réformes à introduire dans le Code de procédure pénale (qui est le code des honnêtes gens), et seulement en dernier lieu des réformes du Code pénal (qui est le code des délinquants).

Nous trouvons sur ce point un contraste éloquent entre l'Angleterre — où la législation pénale, non encore codifiée, est théoriquement très imparfaite, mais où les juges sont excellents, ce qui fait que l'administration de la justice pénale est satisfaisante, et l'Italie, où nous avons employé vingt-cinq ans d'études à compiler un Code pénal; où nous avons en revanche une magistrature pénale incapable au point de vue scientifique et sans indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif; où l'administration de la justice pénale est discréditée, vexatoire pour les honnêtes gens, impuissante contre les malfaiteurs.

80.— Les deux conditions suprêmes pour avoir une magistrature pénale qui soit à la hauteur de sa mission sociale si terrible et si ardue sont : la *capacité scientifique* des juges et leur *indépendance*.

---

<sup>1</sup> C'est ainsi que la République de Venise avait, pour l'accusation, les *avogadori del comune* et, pour la défense les *avvocati nobili dei prigioni*, comme Naples et le Piémont eurent l'*avvocatura dei poveri*, dont on trouve encore une survivance (mais comme œuvre de bienfaisance) dans *l'avocat des pauvres* à Alexandrie (*Riv. pen.* mai 1898, p. 520). La défense, comme office public, pourrait constituer précisément une forme moderne du *tribunal populaire*, comme l'ont proposé Lombroso et Laschi. *Le crime politique*, Paris, F. Alcan.

Quant à la première, étant donnés le caractère et les éléments du jugement pénal selon l'école positive, il est naturel que chez le juge en titre, comme chez ceux qui ont pour office de recueillir et de discuter les preuves, on exige une instruction spéciale et non seulement l'intuition du sens commun. On comprend donc pourquoi, pour le jugement des méfaits ordinaires, l'école positive ne peut admettre le système des jurys, qui représentent tout le contraire de l'instruction spéciale et de l'aptitude à juger les délinquants ordinaires.

Mais il y a une réforme radicale de l'organisation judiciaire que l'école positive a préconisée dès sa naissance, et dont elle a vu depuis se multiplier chaque jour les partisans autorisés. Cette réforme, proposée pour la première fois par Garofalo<sup>1</sup>, consiste dans la séparation de la magistrature civile et de la magistrature pénale.

C'est seulement lorsque les juges pénaux auront, comme l'exige la loi de la division du travail, une instruction spéciale dans les sciences anthropologiques et sociologiques, qu'ils sauront non seulement juger plus sûrement, mais définir mieux les limites du débat entre l'accusation et la défense, et plus pertinemment apprécier, éclaircir et appliquer les verdicts des experts médico-légaux et anthropologistes criminels.

Les moyens pratiques pour obtenir cette réforme fondamentale de notre magistrature judiciaire doivent naturellement commencer dès l'enseignement universitaire où il faudrait, après deux années d'études communes et fondamentales, séparer les cours de ceux qui veulent être diplômés pour le droit civil ou privé, et de ceux qui veulent l'être pour le droit pénal ou public ; et pour ces derniers on ferait dans leurs études une place beaucoup plus large aux sciences sociales et naturelles (biologie et psychologie), soit pour ce qui regarde l'étude de l'homme criminel, soit pour la sociologie en général.

Dans les Universités mêmes les étudiants devraient être admis à ce qu'Ellero appelait déjà « une clinique criminelle », c'est-à-dire à la visite scientifique et à l'observation méthodique des délinquants dans les prisons et dans les manicomies criminels, conformément à cette proposition de Tarde, que le congrès anthropologico-criminel de Rome (1885) approuva par l'ordre du jour suivant de Moleschott et de Ferri : « Le Congrès — en harmonie avec la tendance scientifique de l'anthropologie criminelle — exprime le vœu que l'administration des prisons, adoptant les précautions nécessaires pour la discipline intérieure et pour la liberté individuelle des détenus condamnés, admette à l'étude clinique des délinquants les professeurs et les étudiants de droit pénal et de médecine légale, sous la direction et la responsabilité de leurs professeurs, et de préférence sous forme de société de patronage pour les détenus et pour les prisonniers libérés<sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penal*, dans *l'archiv. di Psichiatria*, III, 1.

<sup>2</sup> *Actes du 1<sup>er</sup> Congr. d'anthrop. crim.* p. 398. — Vœu renouvelé pour les études sur les délinquants, à Paris (1889), *Actes du 2<sup>e</sup> Congr. d'anthrop. crim.*, Lyon 1890, p. 204. — Et de même Winkler, *Nécessité d'introduire l'étude de l'anthrop. crim. dans les cliniques psychopathol. pour les étudiants en médecine et en droit*, dans les *Actes du Congr. anthr. crim. de Bruxelles*, 1893, p. 346.

Enfin on devrait fonder une école spéciale pour les agents de la police judiciaire, comme on l'a fait déjà pour former les gardiens des prisons, et c'est ce qu'on a compris en partie dans les pays qui nomment des agents spéciaux (*détentives*) pour la découverte des délinquants. Les fonctions de juge d'instruction devraient aussi constituer une carrière technique spéciale, et l'on ne devrait pas, comme cela se fait maintenant en Italie, les prendre indifféremment parmi les juges ordinaires, pour des raisons très peu scientifiques, par exemple pour de pitoyables considérations financières, et afin d'ajouter à quelques traitements une augmentation nécessaire de quelques centaines de francs par an <sup>1</sup>.

Comme seconde condition capitale de cette réforme radicale de la magistrature, nous croyons qu'il faut ajouter à ces garanties de *capacité scientifique chez les juges pénaux la garantie d'une complète indépendance* vis-à-vis du pouvoir exécutif ; car maintenant, malgré le principe affirmé platoniquement de l'inamovibilité des magistrats, il est toujours l'arbitre suprême de ces déplacements qui, même à rang égal, peuvent constituer une récompense ou une punition très sensible.

Cette indépendance de la magistrature, si elle est assez facile à obtenir pour la justice civile, l'est beaucoup moins pour la justice pénale, surtout pour les délits d'un caractère politico-social. Il importe donc de trouver, pour la moyenne des magistrats, les garanties de cette indépendance et de cette impartialité dans l'organisation judiciaire elle-même. En effet, malgré le préjugé qui veut que ce qu'on appelle « nature humaine » soit invariable, il est certain au contraire que les mêmes hommes donnent des résultats bien différents selon les différents milieux où ils déploient leur activité <sup>2</sup>.

Or, pour avoir une organisation judiciaire qui assure l'indépendance effective des magistrats, trois réformes sont nécessaires.

Premièrement il faut que tout magistrat ait la responsabilité non seulement technique mais encore morale et sociale de ses propres sentences <sup>3</sup>. Le système des

<sup>1</sup> V. Lombroso, Rapport au congrès pénit. de Saint-Petersbourg, *sur l'enseignement pénitentiaire*, 1890 ; *L'anthr. crim. et ses récents progrès*, Paris 1891 ; *Le piu recenti scoperte ed applicazioni dell'antropologia criminale*, Turin 1893 ; Gross, *Ein kurs über kriminalistic für die Instruktionsoffiziere*, dans la *Zeits. f. ges. Strafrechtsw.*, 1894, XIV, 677.

Sur la nécessité de former des juges, surtout d'instruction, qui aient des capacités techniques spéciales, on a discuté dans l'Union intern. de droit pénal, à Linz 1895.

<sup>2</sup> La même chose arrive, par exemple, dans la *déportation*, dans la *colonisation militaire*, etc., où les fonctionnaires sont entraînés à des abus inévitables ; et l'on a beau défendre la déportation et la colonisation en faisant des vœux platoniques pour qu'il n'y soit employé que des hommes incapables de commettre des abus : ces abus dépendent en effet beaucoup plus des conditions exceptionnelles du milieu (pouvoir sans contrôle) que de la méchanceté des hommes.

Les bons et les mauvais restent à peu près tels dans tous les milieux : mais ils sont bien rares. La foule des *médiocres* s'adapte aux conditions de l'existence et donne, suivant les circonstances, de bons ou de mauvais résultats.

<sup>3</sup> Borciani, *I giudici*, Reggio Emilia 1895 ; Bellot, *Réforme judiciaire*, dans la *Westminster Review*, avril 1896, et *Revue des Revues*, 1<sup>er</sup> mai 1896.



jugements rendus collectivement semble fait exprès pour annuler toute responsabilité personnelle. Au contraire, le juge unique, tel qu'il fonctionne en Angleterre, offre à cet égard les plus sérieuses garanties : c'est-à-dire sentiment de responsabilité du juge pour ses propres actes, étude consciencieuse de chaque procès (au lieu de s'en remettre à l'opinion du rapporteur), rapidité des débats. Le fait constant observé par la psychologie collective, savoir que dans les circonstances qui exigent loyauté, sincérité, courage personnel (et tout procès pénal en exige), la réunion de plusieurs hommes donne une moyenne inférieure à celle de chacun des individus qui la composent, est un argument décisif en faveur du juge unique, contre lequel il n'existe que le « préjugé décoratif » ; et nous ne parlons pas de l'intérêt plus ou moins masqué de chaque juge à se décharger sur ses collègues de sa propre part de responsabilité.

Secondement il faut, pendant la période de transition entre l'organisation actuelle de la justice pénale et celle que prendra plus tard la clinique destinée à prévenir le délit, que les magistrats de cet ordre soient élus par le peuple, comme dans les États-Unis d'Amérique et dans plusieurs cantons de la Suisse, en tempérant toutefois ce caractère électif par la nécessité de réélections périodiques, peut-être aussi par des intervalles d'inéligibilité, pour éliminer le grave danger des « déformations professionnelles », c'est-à-dire des habitudes mentales qui finissent par faire voir le monde, les hommes et en particulier les prévenus sous un angle exclusif et toujours le même. Par là on éliminera aussi les dangers de partialité et de servilisme, qui se produisent inévitablement quand la magistrature constitue une carrière professionnelle avec avancement de grade et de traitement ; et c'est ce qui n'existe pas non plus en Angleterre, où les juges sont, il est vrai, nommés par la couronne, mais sont peu nombreux, fort bien payés, et choisis parmi les jurisconsultes les plus illustres, sans pouvoir ensuite changer de classe <sup>1</sup>.

Troisièmement enfin, il faut que les magistrats élus aient au-dessus d'eux un contrôle efficace ; et je ne parle pas seulement de celui de l'opinion publique (que pourrait exercer, par exemple, un vote populaire de censure) ; je parle aussi d'un pouvoir disciplinaire, étranger en partie à l'ordre judiciaire, pour éviter que celui-ci ne constitue à son tour une nouvelle forme de tyrannie irresponsable, et pour garantir ainsi la collectivité contre les abus de pouvoir de la magistrature, et celle-ci contre la pression abusive de celle-là.

Mais l'application de la loi aux cas particuliers n'est pas, dans le domaine criminel, simplement une fonction de logique juridique abstraite, comme cela arrive la plupart du temps dans la justice civile ; c'est en réalité l'appropriation surtout psychologique d'une règle abstraite à un homme qui vit et qui respire, parce que le juge criminel ne peut ni ne doit s'isoler du monde qui l'entoure, pour devenir seulement *lex loquens*, la loi qui parle plus ou moins machinalement. Comme je l'ai dit dans le chapitre précédent, les conditions de l'*agent*, de l'*acte* et de la *société*, sont les criteriums vivants et humains de tout jugement pénal. Les Codes

<sup>1</sup> De Noailles, *Le Pouvoir judiciaire aux États-Unis*, dans la *Revue des Deux Mondes*, 1<sup>er</sup> août 1858.



de l'avenir banniront toutes les minuties chinoises de la dosimétrie pénale, et contiendront seulement quelques règles générales, outre la définition moins sophistiquée et moins abstraite des actes criminels, dont la *punibilité*, pour employer un terme vieilli, dépendra moins des éléments juridiques formulés dans les phrases de chaque article, que des qualités, des tendances et des motifs personnels de l'auteur d'un acte dommageable et dangereux.

Ainsi, dans la justice pénale considérée comme une clinique préservative contre la criminalité, et surtout au moment où il s'agit pour elle de peser et de juger les preuves, nous rencontrons encore la vieille question du « pouvoir arbitraire » du juge.

On est allé à ce sujet d'un excès à l'autre ; et par réaction contre le pouvoir sans limites des juges, resté légendaire dans le souvenir des fameux « cris publics » du moyen âge, on est arrivé à l'exagération de cet aphorisme connu : la meilleure loi est celle qui laisse le moins à l'arbitraire du juge ; le meilleur juge est celui qui s'en accorde le moins à lui-même.

Or, si la fonction judiciaire pénale doit être exercée, comme elle l'est à présent, par une vaine recherche dosimétrique de la responsabilité morale du délinquant, avec tout l'attirail non moins byzantin des règles sur la tentative, la complicité, le concours des méfaits, et ainsi de suite ; c'est-à-dire si la loi pénale s'applique au délit et non au délinquant ; si celui-ci reste en seconde ligne dans le procès pénal, comme point d'application algébrique des sanctions légales, alors certainement il est nécessaire que le pouvoir arbitraire du juge soit enfermé entre les barrières plus ou moins efficaces des articles du Code pénal qui, au système chinois des degrés dans les peines, a substitué aujourd'hui en Italie le système logarithmique des fractions de fractions, avec les intérêts minutieusement gradués de la pénalité correspondante, et transformé ainsi le juge en comptable.

Mais si le jugement pénal est ce qu'il doit être, c'est-à-dire un examen bio-psychologique du prévenu, mettant en seconde ligne le délit, comme condition de punibilité, et en première ligne l'homme qui l'a commis, alors il est évident que le Code pénal devra se borner à un petit nombre de règles générales sur les moyens de défense, sur les différentes formes de sanction sociale, et sur les éléments constitutifs de chaque délit, pour que le juge conserve en revanche une plus grande liberté, justifiée par sa capacité scientifique accrue, quand il jugera véritablement l'homme qui est devant lui. D'ailleurs, dans une organisation rationnelle de la clinique préservative contre la criminalité, le rôle du juge pénal perdra beaucoup de cette importance excessive et abusive qu'il a maintenant grâce à ce principe absurde — *res judicata pro veritate habetur* —, qui accorde aux juges, nés d'une femme pourtant, le don de l'infaillibilité ; tandis qu'une seule erreur judiciaire dûment constatée suffit à ôter toute valeur morale à cette absurde présomption.

En effet, dans la fonction sociale de défense contre la criminalité, telle que nous la comprenons, non seulement les mesures préventives de prophylaxie et d'hygiène sociale auront plus de développement et d'importance que n'en ont les

rouages répressifs mis en jeu quand le mal est déjà arrivé ; mais dans la série de ces derniers le jugement pénal ne sera pas le dénouement définitif et irrévocable, parce que le principe de la *révision périodique des sentences* sera substitué à la présomption de la chose jugée.

Comme nous le verrons plus loin, les moyens défensifs contre les délits une fois commis se réduiront à la réparation du dommage — pour les délits les moins graves commis par les délinquants peu redoutables qui peuvent s'adapter à la vie sociale — et à la ségrégation pour un temps indéterminé du délinquant dangereux, plus ou moins réadaptable à la vie sociale. Il est dès lors évident que l'exécution de cette seconde série de sentences ne restera pas, comme aujourd'hui, isolée des sentences mêmes, mais qu'elle exigera l'intervention périodique du juge, qui décidera, avec d'autres fonctionnaires, du terme même de la ségrégation, quand on pourra juger que le condamné est redevenu apte à la liberté de la vie civile.

Mais il est un point où le pouvoir arbitraire du juge n'est pas admissible, c'est pour ce qui regarde ces formes procédurales qui constituent, au profit des citoyens qui comparaissent en justice, une garantie réelle contre les erreurs possibles ou les surprises judiciaires : en effet, comme je l'ai déjà dit, le Code de procédure est, précisément pour cette raison, le code des honnêtes gens qui peuvent, soit par erreur, soit par la malveillance d'autrui, être soupçonnés d'un délit, tandis que le Code pénal est le code des coquins, c'est-à-dire de ceux à qui il s'applique, en tant qu'il est prouvé qu'ils sont les auteurs d'un délit. Et cela prouve combien les classiques individualistes ont tort quand ils accusent l'école positive de vouloir supprimer dans la procédure pénale les garanties de la liberté personnelle. Quand il s'agit de garanties sérieuses et essentielles (et non de nullités byzantines, sans valeur pour la défense des individus et bonnes seulement comme échappatoires dispendieuses pour gagner du temps dans un procès pénal), alors nous aussi nous demandons, nous exigeons, que la liberté du citoyen qui comparaît en justice soit assurée ; mais cependant, comme je l'ai déjà dit, à condition qu'on se rappellera toujours qu'en face des garanties individuelles il faut assurer également les garanties de la société civile.

## IV

[Retour à la table des matières](#)

81. — Connaissances scientifiques suffisantes : voilà donc le principe qui doit déterminer la réforme fondamentale de la magistrature pénale et porte en même temps un coup mortel à cette institution du jury, dont la suppression pour les délits communs, jointe à un meilleur choix des magistrats et à de meilleures garanties d'indépendance, constitue la dernière des réformes principales que l'école positive réclame dès à présent, au nom de la raison première et des conditions finales d'un véritable jugement pénal.

On invoque en faveur du jury les principes de liberté. Mais dans une question de science, c'est-à-dire de justice pénale, ce n'est ni l'idéal démocratique ni l'idéal aristocratique qu'il faut invoquer ; c'est le criterium de la capacité scientifique <sup>1</sup>.

Théodore Jouffroy, assistant à une leçon de Carmignani contre les jurys, s'écriait : « Vous sauvez la logique, mais vous tuez la liberté. »

Sans chercher si la liberté est possible en dehors de la logique, le fait est cependant que le jury se présente avec une prédominance trop grande de son côté politique pour ne pas ouvrir la carrière aux déclamations et aux vues unilatérales. De là des enthousiasmes faciles pour cette institution judiciaire, qui se présente au sociologue criminaliste sous un aspect bien différent.

Sur la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, quand la pensée des savants et des juristes tendait à l'établissement d'une classe de magistrats indépendants, la Révolution française, pleine de défiance à l'endroit de toute aristocratie, de toute caste sociale, d'enthousiasme pour la toute-puissance et l'omniscience du peuple, combattit cette tendance et institua le jury. Tandis que, dans l'ordre politique, elle cherchait à retourner au temps de l'antiquité classique, dans l'ordre judiciaire elle porta en triomphe cette institution de l'Angleterre, qu'avaient connue, du moins à l'état embryonnaire, les Athéniens et les Romains d'autrefois et quelques peuples

<sup>1</sup> Il est intéressant de rappeler que dans *Quelques lettres du professeur F. Carrara* publiées par son fils à Lucques en mai 1891, pour fêter l'inauguration de son monument) on lit ces lignes de Carrara (p. 64, lettre de 1870) : « J'ai exprimé dès 1811 mon sentiment sur le jury dans un article publié par les *Annales de la jurisprudence toscane* ; j'ai dit là que *la justice criminelle devenait une loterie*. On ôte la balance des mains de la justice pour y substituer l'urne. Voilà pour moi le vice radical des jurys.

« Peut-être tous les autres défauts pourraient être éliminés par une loi plus raisonnable, mais ce vice est inné et inséparable du jury. Il détruit aussi l'uniformité de la justice punitive, et c'est un mal très grave. Parmi les magistrats aussi on en peut trouver et l'on en trouve qui sont plus ou moins sévères, plus ou moins bienveillants ; mais en fin de compte ils jugent selon les calculs de la raison juridique, et entre un jugement et l'autre il y aura toujours moins d'inégalité. Le défenseur intelligent et expérimenté pourra toujours prévoir avec quelque probabilité le sort du prévenu. *Mais avec les jurés toute prédiction est téméraire et trompeuse. Ils jugent par sentiment.* Est-il rien de plus capricieux et de plus changeant que le sentiment ?

« La fortune sourit-elle à l'accusé ; les noms qui sortent de l'urne sont ceux d'hommes qui en eux-mêmes et dans les tentations auxquelles ils sont sujets trouvent des excuses à la faute du prévenu, ou des hommes qui ont éprouvé dans leur vie combien il est facile de mentir, et se défient des témoins de l'accusation. La fortune est-elle au contraire défavorable à l'accusé ; s'il est inculpé de vol, alors sortent de l'urne des noms de propriétaires qui se plaignent tous les jours des vols dont ils sont victimes ; s'il est accusé d'attentat à la pudeur avec violence, le sort désigne des jurés qui aiment tendrement leurs filles ou qui sont très jaloux de leurs femmes, et ainsi de suite ; si bien que le hasard de l'urne a beaucoup plus d'effet que le talent ou la maladresse de l'avocat. Bien plus, un trait de ruse ou d'adresse sert mieux l'avocat que tout son savoir. J'ai eu à défendre à Massa un mari qui avait assassiné en plein jour, dans un café fréquenté, l'amant de sa femme. Quand j'arrivai dans cette ville je priai mes amis de m'indiquer sur la liste des jurés quels étaient les célibataires et les gens mariés : je récusai les premiers, j'acceptai les seconds : j'étais sûr de gagner et je gagnai en effet.

« Voilà selon moi le véritable vice intrinsèque du jury, et le législateur n'a aucun moyen de l'éliminer. »

européens du moyen âge : elle y voyait un moyen excellent pour que le peuple, rendant lui-même la justice, n'eût pas à craindre la tyrannie<sup>1</sup>. Le jury devait assurer la souveraineté du peuple affranchi, représenter la conscience du pays, substituer le bon sens, le bon cœur populaire, à la doctrine pédantesque d'hommes vieillis dans l'étude et dans les privilèges de caste : considéré sous ce jour il était trop d'accord avec les idées alors régnantes pour n'être pas généralement adopté. Exemple frappant de la liaison organique qui existe entre les conditions sociales et politiques, entre les idées philosophiques et l'ordre judiciaire.

Et si le jury, transporté sur le continent, s'est réduit, malgré les prétendus perfectionnements affirmés par Bergasse dans le rapport présenté à la Constituante le 14 août 1789<sup>2</sup>, à une contrefaçon de ce qui existait alors en Angleterre, soit dans le mode, soit dans l'objet de son fonctionnement, il conserve toutefois un aspect politique assez marqué et assez séduisant pour que cela suffise à lui assurer encore une grosse phalange d'admirateurs, malgré les expériences peu satisfaisantes qu'on a faites de son application pratique, tout en apportant à ses défauts les remèdes les plus variés. Cependant, comme le jury est une institution judiciaire, il convient, d'après l'avis général, d'en examiner les avantages et les inconvénients, non pas au point de vue *politique* seulement, mais aussi, et même plus spécialement, au point de vue *judiciaire*, pour tirer la conclusion qu'imposera logiquement la prédominance des une ou des autres.

Les avantages qu'on accorde au jury au point de vue politique diminuent singulièrement lorsqu'on pense, que même quand on veut voir dans le jury une reconnaissance de la souveraineté populaire, ce qui peut être raisonnablement mis en doute<sup>3</sup>, tout, en somme, se réduit à bien peu de chose, vu les limitations de personnes et d'attributions que les lois doivent inévitablement imposer à la pratique du jury.

<sup>1</sup> Tissot, *Le droit pénal*, t. II, p. 461, Paris 1880.

Le jury a eu en effet trois formes principales : le jury *romain*, qui était très différent du nôtre — le jury *féodal*, qui n'était autre chose que le jugement des pairs, pour assurer par l'égalité de la classe sociale entre juges et jugés plus d'impartialité — le jury *anglais* (mal imité par l'Europe continentale) qui était l'assemblée des témoins. Ceux-ci finirent par devenir eux-mêmes les juges non seulement définitifs (avec le petit jury), mais surtout pour la mise en accusation (grand jury). Ainsi le jury anglais exerce une souveraineté judiciaire complète, dans l'instruction et dans le jugement, pour les crimes et pour les délits. Il décide toujours à l'unanimité (plus ou moins spontanée) quand l'accusé se déclare *non coupable* ; car s'il avoue il n'y a plus de jury. Ces jurés peuvent exprimer des vœux sur les conséquences du verdict, en recommandant, par exemple, le condamné à la clémence du souverain, en affirmant qu'il est responsable d'un délit autre que celui dont il est accusé, etc.

Ces garanties en même temps qu'une longue pratique séculaire, diminuent chez le jury anglais le défaut de capacité scientifique, sans supprimer pourtant ce défaut fondamental. À ce défaut s'ajoute le caractère de justice de classe (à l'inverse du jury féodal), parce que du jury anglais, comme de ceux de l'Europe continentale, les femmes et les ouvriers sont exclus.

V. De la Grasserie, *Origines, évolution et avenir du jury*, dans la *Rev. intern. de Sociol.*, juillet 1897 ; Nunzio, *Genesi dell'istituzione del giuri* dans *Filangieri*, 1898, p. 481.

<sup>2</sup> Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. VIII, § 593, Paris 1858.

<sup>3</sup> Pessina, *Opuscoli di diritto penale*, p. 296, Naples 1874.

Et tout d'abord, pour ce qui regarde la défense de classe dans la justice pénale, nous voyons que les réformes successives du jury, surtout en Italie, ont de plus en plus exclu des listes la classe populaire et même les hétérodoxes en politique. De sorte qu'aujourd'hui, en Italie comme ailleurs, le jury représente moins, en réalité, *la souveraineté populaire que la souveraineté judiciaire de la classe bourgeoise*.

En outre, comme le remarque Ellero, le caractère essentiel qui distingue le juré du juge de profession consiste surtout en ce que le premier doit son pouvoir simplement à sa qualité de citoyen et non à un mandat du prince ou de l'élection. Par conséquent quiconque fait partie du corps des citoyens et possède l'exercice des droits civils et politiques, avec l'âge nécessaire, devrait, selon l'esprit de l'institution, rendre la justice sans restriction, dans tout débat, civil et pénal, léger ou grave, et non seulement pour les décisions définitives, mais aussi pour les préparatoires, en fait et en droit. Et pourtant, sans parler de l'impossibilité où l'on est actuellement, quelque foi qu'on ait dans l'omniscience populaire, de faire rendre les jugements, à la mode classique, par le peuple réuni en comices, on a reconnu plus ou moins, dans tous les pays, qu'on n'arriverait avec tout cela qu'à l'absurde : on a par suite abandonné et limité par toutes sortes de restrictions le principe suprême d'où émane le jury qui, par conséquent, comme institution politique, ne peut être mis en pratique et réformé que par des atteintes continuelles portées à ce qui en est l'idée fondamentale.

Erio Sala disait très bien à ce propos qu'on retombe toujours ainsi dans l'absurdité de confier d'autres offices à ces magistrats envers qui on a témoigné de la défiance dans le rôle réservé au jury, et d'imposer ensuite, dans d'autres cas, aux citoyens cités en justice, ces magistrats discrédités<sup>1</sup> ; sans compter que le jury est discrédité à son tour, comme le fait observer Pessina<sup>2</sup>, par cette surveillance continue du juge de profession dont on lui impose la tutelle.

On doit encore ajouter qu'au point de vue pratique, le jury réalise encore moins cet empire de la souveraineté populaire sur le continent, où il n'est pas permis au jury d'exprimer, comme en Angleterre, des vœux, des blâmes, des modifications accessoires dans l'accusation criminelle dont on le fait juge<sup>3</sup>.

Et quand on répète avec Jouffroy que le jury est en tout cas l'avant-garde de la liberté, voici ce que nous pouvons répondre : ou bien le gouvernement est tyrannique, et alors les jurys ne sauvent pas la liberté, ainsi qu'on l'a vu d'Henri VIII à Jacques II en Angleterre, où « le jury, alors que le pouvoir était corrompu et le juge vil ou intimidé, ne fut pas d'un grand secours pour la liberté » (Mittermaier, *op. cit.*) ; ou bien le gouvernement est libéral, et alors les magistrats aussi sont indépendants, surtout s'ils sont entourés des garanties qu'on demande<sup>4</sup>. L'histoire d'ailleurs ne nous montre-t-elle pas le jury institué par des gouvernements

<sup>1</sup> Sala, *Sull'istituto della giuria*, p. 49, Modène 1875.

<sup>2</sup> Pessina, *Opuscoli di diritto penale*, p. 297, Naples 1874.

<sup>3</sup> Voyez les exemples dans Mittermayer, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Écosse et dans l'Amérique du Nord*, Trad. Chauffard, Paris 1868, III, § 4.

<sup>4</sup> Tolomei, *Diritto e procedura penale*, § 2056, Padoue 1875, 3<sup>e</sup> édit., et Sala, *op. cit.*

despotiques ; ainsi dans la haute Italie sous Napoléon I<sup>er</sup> en 1815, à Naples sous un Bourbon en 1820, dans le Lombard-Vénitien sous l'Autriche en 1849. La Russie aujourd'hui refuse le jury aux délits politiques en l'admettant pour les délits communs, et l'Italie contemporaine, par une réaction politique, a soustrait au jury une grande partie des délits ordinaires (par une mesure illégale insérée dans le décret pour la coordination et l'application du Code pénal !) et des procès politico-sociaux (par les lois exceptionnelles de 1894 et 1898). Si bien que le jury, comme institution libérale et politique, est destiné à ne point naître ou à rester impuissant quand on en aurait vraiment besoin, et à demeurer inutile quand on l'accorde sans peine et qu'on le porte aux nues.

82. — Constatons d'ailleurs qu'en Angleterre le jury est considéré surtout comme une institution judiciaire, et que c'est précisément sous cet aspect qu'il importe surtout de l'examiner.

Les plus grands avantages qu'on attribue au jury sont au nombre de deux.

Premièrement ce qu'on appelle le *jugement moral*, qui répond peut-être à l'*aequitas* des anciens.

La loi, dit-on, a toujours une certaine rigidité et une certaine impuissance, parce qu'elle doit pourvoir à l'avenir en se fondant sur le passé ; alors il survient des faits et des circonstances non prévus du législateur, auxquels le juge aurait bien de la peine à appliquer les mêmes règles positives. Il s'opère en outre dans la société humaine un progrès incessant et rapide que ne peuvent suivre les lois pénales, même fréquemment réformées, comme chez les Bavaois qui, en moins d'un siècle, ont déjà changé trois fois leur Code pénal, ou en France, où une série de lois spéciales tend à améliorer le vieux Code napoléonien. Quelles que soient la prévoyance et la prescience d'un législateur, l'infinie diversité de la nature humaine ne pourra jamais être encadrée dans un nombre déterminé d'articles, plus ou moins casuistiques, d'un Code pénal.

C'est précisément à cet inconvénient grave que le jury doit, dit-on, remédier. Le peuple même, qui juge par un vote sans contrôle, peut corriger par ses verdicts l'œuvre imparfaite des lois ; il peut, lui, le juge souverain, tempérer le *summum jus* par des interprétations larges et même contraires aux lois écrites.

Le second avantage juridique du jury serait de suivre dans ses jugements « la conviction intime », « l'inspiration du sentiment », « la voix de la conscience », « l'instinct vierge », de préférence aux criteriums artificiels et factices du juge de profession.

Je ne nie pas la réalité de ces caractères propres au jury ; mais franchement je ne crois pas que ce soient des mérites si rares : peut-être même serait-il plus sage de les craindre et d'y renoncer.

C'est pour nous un axiome politique et juridique que la séparation des pouvoirs publics de l'État, qui n'est pas autre chose qu'une application de la loi universelle de la division du travail. Admettons donc la réforme continuelle des lois pénales, plus progressives et plus variables de leur nature que les lois civiles ; mais n'admettons pas que cette tâche convienne à une institution judiciaire. Quoique un certain courant d'idées se montre favorable à cette ingérence du pouvoir judiciaire dans le contrôle et l'amendement des lois, nous pensons qu'il est désormais démontré que la garantie suprême de la liberté fut et sera toujours la loi écrite. Qu'il nous suffise de rappeler Socrate et Phocion condamnés à mort par le tribunal des *Héliastes* qui, précisément « en usant et abusant d'une judicature souveraine, se transformait en une hydre législative et inventait au gré de ses colères des délits et des peines <sup>1</sup> ».

Et quant à l'individualisation des préceptes législatifs, j'ai déjà dit, à propos du pouvoir arbitraire du juge, que nous la pouvons admettre dans un système de procédure et dans une organisation judiciaire systématiquement inspirés par la méthode positive, quand le juge présente réellement les conditions de capacité scientifique et d'indépendance nécessaires pour juger dans l'accusé l'homme et non le délit. Mais ce pouvoir judiciaire accordé à un juge populaire qui ne présente aucune de ces conditions et à un système de procédure inspiré par des idées toutes différentes, ne peut être qu'une contradiction et un danger.

Nous sommes donc convaincus que cette quasi-souveraineté avec laquelle le jury prononce ses verdicts constitue au contraire un de ses plus grands défauts. On peut ajouter que ce pouvoir qu'il a de faire de la loi une lettre morte a pour effet de diminuer le zèle des promoteurs de réformes législatives beaucoup moins aléatoires cependant que ces expédients judiciaires arbitraires et empiriques. Et que dire ensuite d'un système législatif qui commence par encourager la transgression des lois ? Le citoyen qui, dans ses fonctions de juré ou en voyant fonctionner le jury, comprend qu'on peut aller jusqu'à mettre la loi de côté, perd de plus en plus le sentiment de l'intangibilité des prescriptions sociales. L'arme est à double tranchant : « il vaut mieux mettre le remède dans la loi que dans la subversion de la loi <sup>2</sup>. »

Et ainsi nous ne pouvons nous persuader que le système de « l'intime conviction », tel qu'il se déploie dans le jury, y soit un mérite plutôt qu'un défaut.

Que le système des preuves légales ne soit pas plus acceptable, c'est chose désormais incontestée. Admettons donc que la source unique de certitude pour tout juge soit la conviction morale puisée dans les preuves de toutes sortes produites et débattues au cours de la procédure pénale. Sans doute si le jugement pénal devait consister à déclarer si une action donnée est bonne ou mauvaise, nous penserions nous aussi que la conscience individuelle, qui a justement pour objet ce jugement moral, peut suffire ; mais comme il n'en est pas ainsi, que le jugement pénal porte

<sup>1</sup> Ellero, *Opuscoli criminali*, Bologne 1874, p. 217.

<sup>2</sup> Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, t. III, part. IV, ch. V.



sur la certitude ou l'incertitude, sur la fausseté ou la vérité d'un ensemble de faits, nous croyons qu'il échappe à la compétence du sentiment intime pour se soumettre complètement à la décision de l'intelligence scrutatrice. Il nous semble en somme peu logique qu'un citoyen se voie privé de ses droits et que la société se voie exposée, par une défense juridique défectueuse, à la répétition d'attaques criminelles, sans que ni l'un ni l'autre puissent demander au juge les raisons de son jugement.

En effet, si nous combattons le jury et son jugement instinctif, ce n'est pas seulement parce qu'il peut décider en aveugle, c'est aussi, et peut-être davantage, parce qu'il n'encourt aucune responsabilité.

Nous pensons, nous aussi, avec Carrara, que lorsque le législateur se contente d'un *oui* ou d'un *non* tout secs, il est plutôt nuisible qu'utile de substituer au jury le juge de profession ; mais nous pensons aussi, avec Carmignani, qu'au verdict du jury, qu'il appelait un jugement de Cadi, on doit préférer la réponse du magistrat soumis à un contrôle. Et sans parler de la nécessité pour le jugement pénal, tel que nous le demandons, de fournir au juge, après sa sentence, tous les éléments utiles pour en suivre les conséquences dans le traitement que subit le condamné, c'est désormais un axiome de liberté si évident que tout fonctionnaire investi d'une partie de la puissance publique doit être responsable de ses actes, qu'il est inutile d'insister davantage sur ce point. Et si le jury, comme représentant et partie du peuple, dont la souveraineté n'en peut voir aucune autre au-dessus d'elle, ne peut être, par conséquent, de par sa nature même, ni appellable, ni responsable, il n'en est pas moins vrai que cette conséquence de sa genèse historique et juridique doit être considérée comme dangereuse et absurde.

Les mérites qu'on attribue aujourd'hui au jury sont donc très discutables ; mais il nous reste à signaler le défaut capital de cette institution judiciaire.

On ne peut vraiment comprendre comment douze jurés, pris au hasard, peuvent représenter réellement la conscience populaire, qui bien souvent proteste et se révolte après coup contre leurs réponses. Mais, cela même étant admis, il n'en reste pas moins que le jury, bien que les lois aient dû en violer le caractère essentiel par tant de restrictions, part de ce principe que le seul fait de faire partie du peuple donne le droit de prononcer des jugements. Et comme le peuple tout entier ne peut, dans les États modernes, se réunir en comices, le jury se fonde encore sur cette idée que le sort doit seul décider de l'exercice de cette prérogative civile.

Or ce double fondement du jury est en contradiction absolue avec la règle universelle de la vie publique et privée, qui veut que les charges soient, après un choix éclairé, confiées aux gens capables : et ceci est encore un aspect de la loi inévitable de la division du travail. Cette règle sera parfois violée dans la pratique ; mais aucune institution ne peut en faire abstraction dans son principe. C'est tourner en dérision la raison humaine que de s'en remettre au hasard dans les nécessités sociales les plus graves. Chose vraiment étonnante ! tandis que, dans les menus détails de la vie quotidienne, on a recours pour des services différents à des

ouvriers spéciaux différents, on ne craint pas, dans une chose aussi grave que les jugements, de laisser de côté cette règle de prudence élémentaire, et l'on se conduit comme celui qui pour faire réparer sa montre s'adresserait à un menuisier.

Et le jury érige en principe non seulement l'incapacité des personnes, mais encore l'incohérence des actes. Il est naturel, en effet, qu'on ne puisse prescrire au premier venu une méthode, un plan pour l'exercice d'une fonction toute temporaire, où il est appelé pour des raisons où ses aptitudes n'ont rien à voir. Ainsi ce n'est pas seulement à la constitution du jury, c'est aussi à ses fonctions caractéristiques que le hasard préside.

Il était impossible que de pareils défauts ne fussent pas aperçus de ceux qui ont établi le jury ; aussi ont-ils recouru à différents expédients pour en atténuer les conséquences.

Quant à la capacité des personnes, on a établi une foule de restrictions, les unes fondées sur les nécessités mêmes de la nature humaine, les autres dictées par le besoin d'éviter autant que possible de trop fortes absurdités, et par suite souvent arbitraires, d'autres enfin dictées par le désir d'exclure certaines classes sociales (manouvriers et femmes) de l'administration de la justice pénale. De là le système des catégories, des listes et du tirage au sort des jurés, toutes choses qu'on a modifiées par différentes lois, mais qui n'en ont pas moins gardé leur absurdité pratique. En effet ces moyens détournés donnent tout au plus, quand toutefois ils la donnent, la garantie de la capacité *générale et présumée*, non d'une aptitude prouvée ou presque prouvée et spéciale pour les fonctions à remplir : ce sont « de ces petits expédients qui ne résolvent pas radicalement une question ». Même la dernière loi italienne de 1874, qui, ainsi que cela arrive pour l'Europe en général, s'est rapprochée, avec ses catégories, du système de Pisanelli qui demandait qu'on s'assurât de la capacité, n'a apporté aucun remède efficace, puisqu'elle a fait du cens, fût-il seul, un titre pour être juré. C'est justement là le vice profond du jury, parce qu'il y fait grandement prédominer l'élément le moins pourvu des connaissances nécessaires pour prononcer les jugements.

Mais les proportions des divers éléments plus ou moins instruits qui forment le jury ne doivent que bien peu nous préoccuper, et cela pour deux raisons que me fournit la sociologie actuelle. La réunion d'un certain nombre de personnes en général intelligentes n'est pas un gage de la capacité définitive qui en résultera pour l'ensemble, parce que, dans le domaine psychologique, la réunion des individus ne donne jamais, comme cela semblerait devoir arriver, un total égal à la valeur propre de chacun d'eux. En groupant des individus sensés on peut très bien former une assemblée qui ne le soit pas, de même qu'en chimie la réunion de deux gaz peut donner un corps liquide <sup>1</sup>. Les éléments délétères qui, chez les individus

<sup>1</sup> Garofalo (*Un giuri di persone colte*, dans *l'Archiv. di psych.*, II, 3, p. 374) rapporte une véritable expérience faite sur un groupe de six médecins distingués, parmi lesquels plusieurs professeurs illustres, qui, invités à rendre un verdict sur un homme accusé de vol, l'acquittèrent malgré des preuves évidentes de culpabilité, et reconnurent ensuite s'être trompés. Et c'étaient des hommes d'une haute culture, et le fait était simple et prouvé ! Que dire de jurés ignorants qui

isolés, restent cachés, s'unissent les uns avec les autres et, par un effet d'affinité et de fermentation psychologiques, prennent le dessus. Les anciens avaient pressenti ce fait quand ils disaient : *senatores boni viri, senatus autem mala bestia* (les sénateurs sont des hommes de bien, le sénat est une bête malfaisante) ; le peuple en a le sentiment, quand il dit de certains groupes sociaux que leurs membres, pris un à un, sont de braves gens, mais que, mis ensemble, ce sont des coquins. Et ce fait se produit encore bien plus sûrement dans les jurys, les assemblées, les comices, qui sont des réunions fortuites et inorganiques, que dans une compagnie de juges ou d'experts ; attendu qu'il y a dans un cas l'hétérogénéité des éléments psychologiques (idées, intérêts, tendance, habitudes), et qu'elle se trouve beaucoup moins dans l'autre <sup>1</sup>.

Ce n'est pas tout : le jury, même constitué par des personnes dont la capacité intellectuelle est présumable, ne pourra jamais exercer les fonctions judiciaires d'une manière satisfaisante, parce qu'il est obligé de se régler sur une forme inférieure d'évolution intellectuelle. Si nous considérons l'esprit humain dans son développement progressif, soit individuel, soit social, nous trouvons dans son évolution trois stades différents qui s'appellent sens commun — bon sens — science : leurs processus sont très différents, non pas dans leur essence, mais dans le mode de leur fonctionnement psychologique, et subissent eux aussi la loi générale d'évolution, en passant continuellement du simple au complexe. Or, sans que je puisse m'étendre ici longuement sur des considérations de psychologie, il est évident que le jury ne peut être conduit que par le sens commun ou plus rarement par le bon sens, c'est-à-dire soit par l'habitude inconsciente de penser d'une manière déterminée, soit par une perspicacité naturelle qui s'élève un peu au-dessus des préjugés vulgaires. Mais la science, règle suprême, lui est interdite : elle ne peut se concilier avec la réunion accidentelle et inorganique d'aptitudes générales et fort variées ; elle peut se rencontrer, en revanche, dans un corps homogène et permanent de juges. Pessina dit fort bien que les groupes, quelque éminents que soient ceux qui les composent, sauf celui des juristes, représentent toujours la façon de juger de la vie ordinaire, et non cette puissance de critique que

---

se trouvent en face de procès compliqués où s'agitent les questions de médecine légale les plus ardues ?

Voy. des observations analogues dans Dorado, *Impressioni e riflessioni di un giurato*, dans la *Scuola positiva*, 15 mars 1893 ; Grother, *The psychology of a Jury in a long Trial*, dans le *Med. Leg. Journ.*, mars 1895, p. 464 ; Ajam, *Monographie d'un jury d'Assises*, dans les *Arch. anthr. crim.*, 15 juillet 1899.

Les discours d'ouverture du Ministère Public pourraient aussi fournir beaucoup de documents expérimentaux sur le fonctionnement du jury ; mais on s'y contente de défendre plus ou moins sincèrement le *Statu quo*, de même que les juges du temps de Beccaria défendaient plus ou moins sincèrement la torture comme un instrument nécessaire à la justice pénale : Voy. Righi, *Il giuri nei discorsi dei Procuratori generali*, dans la *Scuola positiva*, juillet 1895.— Voy. Pour l'Espagne l'enquête faite par le Ministère sur le fonctionnement du jury et résumée dans la *Revista gen. de legisl. y jurisprud.*, août 1899.

<sup>1</sup> De ce fait fondamental de ce que j'ai appelé « psychologie collective » Sighele a fait une magnifique application en traitant un autre sujet, dans *La foule criminelle*, 2<sup>e</sup> édit. Paris F. Alcan 1900. Voy. aussi les citations que j'ai faites, p. 291, n° (1), et Worms, *Psychologie collective et psychologie individuelle*, dans la *Rev. intern. de soc.*, avril 1899.

l'esprit acquiert quand il s'exerce continuellement à l'examen des preuves judiciaires.

Quant à l'incohérence des actes, on a cru y remédier en partie en distinguant le jugement de fait du jugement de droit, en répétant la maxime de Montesquieu, qu'il ne faut soumettre au jugement du peuple qu'un seul objet, un fait. Mais, sans même remarquer, comme le faisait Hye Glunek<sup>1</sup>, que le jugement par jurés comporte une division et un dédoublement du problème judiciaire, qui devrait au contraire rester indivisible comme le syllogisme dans lequel il se résume, il est à présent démontré que l'archichancelier Cambacérès avait raison de dire, dans les discussions du Conseil d'État, que la distinction entre le fait et le droit est chimérique. Non seulement dans le système positiviste de procédure pénale, où sont nécessaires surtout, outre les connaissances juridiques, celles de l'anthropologie et de la statistique criminelle, mais aussi dans les systèmes actuels, le jury s'occupe du délit, c'est-à-dire, comme le remarque Binding<sup>2</sup>, d'un *fait juridique*, et non d'un simple fait matériel : le juge s'occupe de la peine ; mais droit et fait, dans le procès pénal, sont inséparables comme l'envers et l'endroit d'une même étoffe, comme la forme et la substance, même quand on a soin, comme dans les différentes modifications législatives opérées en Italie, d'éviter le plus possible les *termes* juridiques.

Admit-on la possibilité d'une semblable distinction, la logique et l'expérience s'accordent à démentir désormais l'assertion de celui qui, après Beccaria, répète que : « pour l'appréciation des faits l'intelligence ordinaire est préférable à la science ; le sens commun aux facultés intellectuelles les plus hautes ; l'instruction vulgaire à l'instruction scientifique<sup>3</sup>. » Pessina a tout à fait raison de faire remarquer que le travail du juge sur le fait même qui donne lieu au jugement pénal ne consiste pas simplement dans une perception *immédiate* des faits, pour laquelle le simple bon sens peut suffire, mais que c'est un travail difficile de reconstruction critique<sup>4</sup>. Il faut insister sur les différences naturelles et organiques qu'il y a entre le droit civil et le droit pénal ; tandis que généralement, dans les litiges civils, le fait prend un caractère accessoire, attendu que toute question porte sur l'application de la loi à un fait qui peut être admis par les deux parties ; dans les débats d'ordre pénal, au contraire, la plus grande difficulté est de s'assurer des faits et de les apprécier. Pour cette appréciation, fondée sur des preuves, la forme inférieure du sens commun et du bon sens ne suffit pas ; il y faut le secours du sens critique, de l'étude, de la science ; si bien qu'on peut dire avec Ellero que dans le procès pénal *le jugement de fait est beaucoup plus difficile que celui de droit* (*op. cit.* p. 371). Et la pratique quotidienne a donné tant de preuves éclatantes de cette incapacité du jury pour la critique criminelle, seulement en ce qui regarde le fait à juger, que je trouve inutile d'insister davantage.

<sup>1</sup> Hye Glunek, *Schwurgericht*, 1864.

<sup>2</sup> Binding, *Die drei Grundlagen der Organisation des Strafgerichts*, Leipzig 1876.

<sup>3</sup> Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, § 593 p. 288 : Brusa, *Sul giuri*, dans la *Riv. penale*, mars 1882 ; Carrara, *Reminiscenze*, Lucques 1883, p. 361.

<sup>4</sup> Pessina, *Opuscoli criminali*, Naples 1894, p. 300.

83. — Mais je trouve plus concluant encore de rappeler quelques inconvénients du jury, qui résultent non pas de circonstances exceptionnelles (ce qui peut arriver aux meilleures institutions), mais des lois mêmes de la psychologie et de la sociologie, et qu'on ne saurait par conséquent éviter par des expédients de procédure.

La science ne connaît point le fait, mais seulement la loi ; pour le sens commun et le bon sens, au contraire, la vive impression du fait présent est la préoccupation unique, sans aucune recherche des liens cachés qui relient les faits dans une loi générale. De là la tendance inévitable du jury à s'en laisser toujours imposer par les événements isolés, guidé qu'il est par un sentiment de compassion mal entendue, si, comme cela arrive le plus souvent en Italie, il s'est écoulé trop de temps depuis que l'acte criminel a été commis, ou entraîné par un sentiment de vengeance plus ou moins déguisé, si des intérêts de classe ou un trop court délai n'ont pas laissé refroidir la première impression du méfait. De là une justice passionnée et à courte vue, qui ne peut avoir que bien peu de prestige aux yeux du peuple.

Cette prédominance du sentiment sur la raison, qui est la note fondamentale du jury, se manifeste tout d'abord et avec évidence dans la direction prise par les débats publics. Là aucun besoin de profondes études philosophiques ni juridiques : à quoi s'appliqueraient-elles ? Quant à la critique des preuves et à la logique, on peut s'en passer : ce qui est extrêmement, uniquement nécessaire, c'est le charme oratoire. Aussi la science, non seulement criminaliste, mais aussi médicale et anthropologique, est mal à l'aise dans les cours d'assises d'aujourd'hui ; car il faut mettre les problèmes scientifiques les plus ardues à la portée du bon sens populaire, avec la certitude que le hasard et les circonstances extérieures décideront seuls les questions. Ce malaise de la science est inséparable de l'existence du jury, comme le montrent les difficultés provenant du désir universel de régler mieux l'intervention des experts dans le procès pénal. Et non seulement les Cours d'Assises sont peu hospitalières pour la science ; elle y est même faussée par l'abus qu'on y fait de certains résultats que la science est maintenant presque obligée de désavouer, parce que le système du jury les a complètement dénaturés. De là vient le discrédit qui s'attache aussi à certains progrès scientifiques et la défiance qui les accueille, quand ils pourraient cependant éclaircir les ténèbres dont la justice pénale est entourée.

Un autre inconvénient inhérent au jury consiste en ce qu'il est impossible que le verdict représente fidèlement la somme des convictions individuelles. Le juré qui, dans le système italien, est exposé, dans les intervalles des débats, aux influences du dehors, est de plus, même en Angleterre, soumis aux influences de la chambre des délibérations, soit que la loi exige l'unanimité des voix, soit qu'elle se contente de la majorité. C'est au point qu'on a été jusqu'à proposer la publicité pour les délibérations du jury<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Carrara, *Opuscoli di dir. crim.*, vol. IV, op. III.

Au point où nous en sommes arrivés, il semble que, sans même avoir recours à un amas de faits et de chiffres qui pourtant donneraient à notre opinion une confirmation éloquent, les inconvénients du jury, et surtout ses inconvénients juridiques, doivent dans la balance de la logique l'emporter sur ses avantages. Cependant, pour corroborer ces indications, il est bon de faire deux observations dernières : l'une consiste dans la plus sérieuse et la dernière objection qu'on fasse aux magistrats de profession ; l'autre est encore tirée des lois de la sociologie.

On dit que le juge de profession, habitué à juger les actions criminelles, est irrésistiblement porté à voir dans tout accusé un coupable et à supprimer, pour ainsi dire, la présomption d'innocence, même quand la justice la réclamerait le plus impérieusement<sup>1</sup>.

L'étude de la psychologie démontre que, par un effet de la loi universelle de la moindre dépense de force, on constate partout cette conversion du conscient en inconscient, qui produit, pour ainsi dire, une polarisation déterminée des facultés et des actes individuels, que Ferrero a nommée l'arrêt idéo-émotif<sup>2</sup>. Cette objection, fondée sur la nature organique et psychique de l'homme, a donc une certaine valeur ; mais non pas telle, selon moi, qu'elle puisse contrebalancer les défauts du jury ; et cela pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, en mettant à part les exceptions causées par les déficiences de l'organisation actuelle et l'insuffisance intellectuelle des magistrats, on doit penser que lorsqu'un prévenu arrive jusqu'aux débats, l'enchaînement rigoureux des opérations qui ont constitué l'instruction réduit de beaucoup la probabilité d'innocence.

En second lieu cette tendance des magistrats est paralysée en partie par la publicité du débat, et le sera plus encore (comme le remarque Ciraolo) par la publicité relative de l'instruction pénale, telle qu'elle existe à Genève, et, en vertu d'une loi récente, en France. Ce qui le prouve c'est que les faits les plus bruyants cités à l'appui de cette objection remontent aux temps passés ou se rapportent à la période d'instruction des enquêtes actuelles. Et à ce propos se présente toutefois un problème historique intéressant : je veux dire la coexistence de la pleine forme inquisitoriale, qui diminue si considérablement les garanties individuelles, avec la liberté politique des républiques italiennes du moyen âge.

En troisième lieu nous voyons les tribunaux correctionnels, qui devraient pourtant se laisser aller à cette habitude, donner un chiffre d'acquittements et d'admissions des circonstances atténuantes qui n'est guère au-dessous de celui que donnent les jurys. Si d'autre part, dans la magistrature, l'inconvénient de cette tendance à condamner est à craindre, le jury, de son côté, n'évite pas les influences

<sup>1</sup> Voy. Sorel. *La psychologie du juge*, dans *l'archiv. di psych.*, 1894, XV, 29 ; De Lano, *L'âme du juge*, Paris 1899, et l'essai du positiviste Ciraolo. *L'anima dei Magistrati* (Les déformations professionnelles), dans la *Revue polit. et litt.*, juin 1899.

<sup>2</sup> Ferrero, *I simboli*, Turin 1893, ch. dern., et mieux dans la trad. franç., *Les lois psychologiques du symbolisme*, Paris, 1795 p. 294.

non moins dangereuses des préjugés vulgaires : il s'agit donc en somme de décider si l'on doit préférer la prédominance des criteriums sociaux, comme dans le jury, ou celle des criteriums personnels et de classe, comme dans la magistrature, quand on assurera, à cette dernière, comme je l'ai dit plus haut, les conditions essentielles de capacité scientifique et d'indépendance.

Enfin ce ne sont certainement pas les garanties en faveur de l'individu qui manquent de notre temps : motivation de la sentence, abolition, ou peu s'en faut, des peines irréparables, appels, cassation, révision, qui affaiblissent singulièrement (qui détruiraient même, dans un système rationnel de procédure comme celui que nous demandons et où les condamnations seraient périodiquement révisables) la valeur de cette objection qui devrait d'ailleurs, si l'on y souscrivait, avoir pour conséquence logique l'adoption du jury dans les tribunaux correctionnels ; car pourquoi soustraire à cette prétendue garantie du jugement populaire un nombre de prévenus qui est infiniment supérieur à celui que les Cours d'Assises ont à juger ?

Si d'ailleurs la valeur de cette objection faite à la magistrature croit en raison directe des défauts qu'entraîne pour l'administration de la justice le mauvais choix du personnel, nous trouvons beaucoup plus grave l'objection que la sociologie peut opposer au jury transplanté en Italie, comme en France, tout d'un coup, par la seule puissance artificielle d'une décision législative.

Les sciences naturelles ont démontré, par les lois de l'évolution naturelle, qu'aucune variation stable et profitable n'est possible dans un corps végétal ou animal, sans une préparation lente, continue et opportune, effectuée par les forces organiques latentes et les circonstances extérieures, parce que le temps ne respecte pas ce qui se fait sans lui. Elles ont démontré que les lois inexorables de la nature frappent d'atrophie tout organe qui survit en restant privé de fonction propre, et que par suite nul organe nouveau ne peut être viable, si son existence n'est réclamée par la nouveauté d'une fonction correspondante. Sur la base de ces lois scientifiques, la sociologie, qui étudie la société humaine comme un organisme naturel, établit de même qu'aucune institution sociale n'est véritablement utile et durable, quand elle n'est pas l'effet naturel, c'est-à-dire nécessaire, d'un concours de causes organiques et psychiques nées depuis longtemps et dans les sources les plus profondes de la vie d'un peuple. Elle établit encore que l'évolution sociale se produit par un passage continu de l'homogène à l'hétérogène, et que par conséquent les organes ou les institutions ne fractionnent et ne se multiplient que par le fonctionnement et la multiplication des fonctions sociales.

Si j'applique ces principes à l'institution du jury, j'observe tout d'abord qu'il n'est pas né sur le continent européen par le développement séculaire des éléments ethniques et historiques des différents peuples (car même là où il y en avait eu quelque trace, elle avait été complètement effacée), mais qu'il y a été transplanté par un simple trait de plume du législateur. L'Angleterre seule, qui a la bonne fortune de posséder un édifice social et politique si antisymétrique, si spontané et si ancien, peut dire que le jury est vraiment un produit naturel de son peuple et par



suite plus vivace chez elle qu'ailleurs : chez elle le droit est né et a grandi avec le peuple, et la procédure criminelle surtout est toujours restée dans les rapports les plus étroits avec les coutumes et avec l'état social et politique du pays<sup>1</sup>. Mais pour les nations européennes qui, avec des civilisations si différentes les unes des autres, ont imité de plus ou moins près le jury anglais, en le détachant toutefois, comme dit Mittermaier, « de la base naturelle des institutions et des principes qui en sont en Angleterre les corrélatifs nécessaires<sup>2</sup> », je n'hésite pas à dire que cette institution est une de celles que Spencer appellerait dans le corps collectif de fausses membranes sans liens physiques avec le reste de l'assemblage social. On n'aura donc à craindre aucune conséquence funeste lorsqu'un autre trait de plume retranchera de la société cette institution qui n'est pas indigène, dont on a signalé les vices essentiels, vices qui, à notre avis, en empêchent l'acclimatation, qu'on n'a pas encore obtenue en France, par exemple, après un siècle d'expériences répétées<sup>3</sup>.

Quant à ce qui regarde la loi sociologique de l'unité des organes répondant à l'unité des fonctions, il me semble que si l'on a vu, en Angleterre, le jury et la magistrature croître parallèles et entrelacés, il y a là un phénomène historique qui n'est nullement contraire à cette loi ; car ces deux institutions présentent dans leur diversité, par la coopération admirable des jurés et des juges à la sentence, cette unité organique d'où résulte le processus d'intégration qui est, selon Spencer, la

<sup>1</sup> Et pourtant, même en Angleterre, le jury a des adversaires assez nombreux et assez autorisés (depuis Bentham jusqu'à Brown) rappelés par van den Heuvel, *Apologia del giuri in Inghilterra*, dans la *Rivista penale*, juin 1883. Voy. aussi *Il giuri in Inghilterra*, Città di Castello, 1887.

<sup>2</sup> Mittermaier, *Traité de la procédure criminelle en Angleterre*, etc., Paris 1868, § 1.

<sup>3</sup> Voici l'état présent de la législation européenne en fait de jury dans la justice pénale ordinaire : L'Angleterre, l'Écosse, l'Irlande et la Suisse ont le jury en matière criminelle et correctionnelle. La France, l'Italie, l'Autriche, l'Istrie, la Croatie, la Prusse rhénane, l'Alsace-Lorraine, la Bavière, la Bohême, la Galicie, la Belgique, la Roumanie, la Grèce, le Portugal, la Russie, Malte, ont le jury en matière criminelle. L'Espagne l'avait suspendu, mais l'a rétabli en 1858 (voy. pour détails Torres Campos. *Il giuri in Ispagna*, dans la *Riv. pen.*, avril 1894). La Russie n'admet pas le jury pour les délits politiques, pour ceux d'outrage et de résistance, d'assassinat, de bigamie — qui sont jugés par les Cours avec le concours des représentants des classes.

La Prusse, la Saxe, Bade, le Wurtemberg ont le jury en matière criminelle, plus l'échevinat en matière correctionnelle et de police.

Le Danemark, la Suède, la Finlande, le Canton du Tessin ont l'échevinat. La Suède a le jury pour les délits de presse.

La Hollande, la Norvège, l'Esclavonie, la Transylvanie, la Pologne, la Serbie, la Croatie, la Turquie n'ont ni jury ni échevinat.

La Hongrie, qui n'avait d'abord le jury que pour les délits politiques et de presse, l'a aussi pour les délits ordinaires avec le nouveau Code de procédure pénale depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1900.

Voy. *Questionnaire pour la comparaison des statistiques criminelles* (a. *Méthode pour la préparation des statist. crim.* — b. *Procédure pénale.* — c. *Législation pénale*) dans le *Bulletin Instit. intern. statist.*, Rome 1892. VI, fasc. 2, p. 161. Et sur les conditions pour le choix des jurés dans les pays différents, voy. Nagels, *Le recrutement du jury en Belgique et dans les autres États*, dans le *Journal des Tribunaux*, 4 et 5 juin 1899.

On discute aujourd'hui sur l'introduction du jury dans la République Argentine et dans la République Cubaine. Voy. Aguirre, *El jurado ; su implantation en la Rep. Arg.* dans la *Criminologia moderna*, 1898, n° 1 ; et 1899, n° 6. Domingues, *Del juicio por jurados*. ibidem, 1899, n° 5 ; *Revista del Foro* (Havane), n°s 7-8, 1903.

note fondamentale de l'évolution. Mais que, chez les nations du continent, à la magistrature, qui était déjà l'organe très développé d'une fonction sociale, le jury soit venu s'attacher par une simple superposition de parties, c'est ce qui me semble un vrai phénomène de superfétation.

Et si l'on disait que le jury, constituant un passage de l'homogène à l'hétérogène, marque par là même un degré ultérieur de l'évolution sociale, je répondrais en faisant une distinction ; et la voici. C'est que l'évolution se produit quand le passage de l'homogène à l'hétérogène réalise en même temps une intégration, en raffermissant l'unité organique des éléments ; mais lorsque, en déviant des lois normales de la nature organique, il opère une désintégration en nuisant à cette unité, il doit finir au contraire par *la dissolution*. La division du travail, qui a produit des organes et des fonctions multiformes, dans l'échelle zoologique comme dans le domaine de l'économie politique, de la science, de l'administration publique et privée, etc., constitue une série de changements auxquels convient le nom de progrès. Mais le passage de l'unité des formes à leur multiplicité, qui se produit dans les maladies des animaux avec des changements organiques nombreux, comme dans les révolutions sociales avec une série d'institutions extra-légales, constitue au contraire un véritable commencement de dissolution. Ainsi le passage de l'homogène à l'hétérogène, opéré par le jury sur le continent européen, appartient, selon moi, à la pathologie sociale et menace de dissoudre une partie de l'organisme judiciaire, si la main du chirurgien n'intervient à temps. Les législateurs et les juges s'en sont bien aperçus déjà ; et les uns ont traité, autant que faire se pouvait, l'institution malade ; les autres l'ont mise à la diète, en correctionnalisant continuellement les crimes d'une façon plus ou moins légale, et en les renvoyant aux tribunaux correctionnels.

Ce n'est pas tout : la loi de spécialisation des fonctions, dont on trouve si facilement de si nombreux exemples dans la biologie comme dans la sociologie, entraîne avec elle cette conséquence que tout organe, à mesure qu'il est mieux adapté pour un travail spécial, l'est de moins en moins pour tout autre. La zoologie nous montre précisément que les organes qui ne peuvent remplir dans les vertébrés que des fonctions spéciales, comme la déglutition, la digestion, la sécrétion des humeurs, l'oxygénation, etc., sont confondus chez les protozoaires, et par eux-mêmes et par le travail qu'ils exécutent. De même la sociologie nous montre que si l'on a pu trouver chez les anciens un homme qui sût en même temps la physique, la théologie, la métaphysique, la politique, etc. ; que si l'on trouve chez les sauvages des individus qui sont à la fois guerriers, chasseurs, pêcheurs, architectes, etc. ; chez les peuples civilisés, au contraire, le physiologiste n'est pas astronome, le chimiste n'est pas juriste, etc., et chaque ouvrier exécute un travail spécial. Or le jury va directement contre cette loi, puisqu'il impose à un même individu des fonctions si différentes et si éloignées de ses habitudes.

Et qu'on n'aille pas objecter là-dessus qu'alors l'électorat même viole cette loi de spécialisation des fonctions ; car je répondrais qu'il faut distinguer entre le droit et la fonction, fondés l'un sur la nécessité, l'autre sur la capacité. L'électorat est un droit élémentaire, la judicature est une fonction technique : ce sont des choses très

différentes non seulement par leur nature, mais encore par leur objet : l'électeur ne fait que désigner une personne qu'il estime pourvue de certaines qualités générales ; le juré doit prononcer un jugement qui devrait être le résultat d'un examen critique très compliqué. L'action de l'électeur n'a qu'une efficacité indirecte ; bien plus ; elle est par elle-même l'aveu que fait l'électeur de sa non aptitude à remplir le mandat qui est confié à de plus capables ; l'action du juré, au contraire, a une efficacité directe et immédiate, et suppose tout à fait chez l'agent une capacité spéciale et reconnue. Aussi je ne saurais trouver, quoi qu'en dise Carrara, que ce soit une inconséquence « de refuser au peuple toute participation à l'exercice de l'autorité judiciaire, quand les institutions du pays lui accordent une part dans l'exercice de l'autorité législative ». Les deux fonctions sont trop différentes l'une de l'autre, et un tel argument ne serait logique que pour soutenir l'élection des juges par le peuple. Or c'est justement cette élection que nous demandons dans la période actuelle de transition, pour la remplacer ensuite par le choix d'un personnel technique. Je comparerai volontiers l'électorat, qui doit appartenir à tout élément social ayant vie juridique, au phénomène de l'assimilation générale opérée par tout élément histologique possédant la vie organique dans le corps animal ou végétal. En effet l'électorat n'est pas autre chose que l'absorption générale d'éléments nécessaires à la vie de l'organisme collectif, qui est bientôt atteint de cachexie, quand l'apathie politique ne lui permet pas de se faire du sang et de se nourrir ; ce n'est donc pas une fonction proprement dite et vraiment technique, qui puisse se comparer à l'administration de la justice.

84. — L'histoire et la sociologie démontrent donc que le jury est un vrai recul : il est, comme dit Ellero, un retour aux temps barbares du moyen âge, et représente dans le développement de la justice pénale une phase bien éloignée de la maturité et de la perfection. Et cependant il nous a permis, à nous positivistes (à quelque chose malheur est bon), d'indiquer avec plus d'évidence les conséquences illogiques et dangereuses auxquelles le gros bon sens a naïvement conduit quelques-unes des théories du droit pénal classique, par exemple pour les circonstances atténuantes accordées en guise de protestation contre la peine de mort ou, qui pis est, contre le zèle excessif de l'accusateur ; pour le cas de force majeure accordé aux prévenus accusés de vol *continué*, aux assassins qui frappent *pour le compte d'autrui*, etc. Il nous a montré, d'autre part, les points sur lesquels le bon sens même nous signale la nécessité de réformer d'autres théories pénales, d'accord avec les réclamations actuelles de l'école positive, par exemple en acquittant ceux qui ont été emportés par la passion ou qui ont commis ce qu'on appelle des délits de presse et de politique, mais aussi en frappant plus rigoureusement les délinquants habituels, et ainsi de suite <sup>1</sup>.

La conclusion à laquelle nous conduit invinciblement la logique est donc que le jury ne satisfait pas aux conditions indispensables de toute institution judiciaire : si bien que, pour faire passer dans le domaine de la pratique nos inductions

<sup>1</sup> Voy. comme développement de cette observation, que j'avais faite dès ma 3<sup>e</sup> édition (1892, p. 673). Sorel. *Il giuri e la crisi del diritto penale*, dans la *Scuola positiva*, décembre 1898.

scientifiques, il faudrait abolir le jury dans le jugement des délits ordinaires ; mais toutefois il faudrait *d'abord*, ou en même temps, réaliser ces réformes de la magistrature, dont j'ai parlé au § II, pour en garantir l'indépendance et la capacité.

Toutefois, comme il est plus facile d'établir les institutions sociales que de les supprimer, je pense qu'il y a peu de chances pour que le vœu de la science soit actuellement réalisé, en dépit de toutes les oppositions que l'expérience a soulevées de tous côtés et pour divers motifs contre le jury : je crois donc à propos de conclure cet article en indiquant sommairement quelques propositions de réforme qui, entre toutes celles qu'on a mises en avant et indépendamment de celles que j'ai déjà rappelées, me semblent porter plus directement sur les défauts organiques du jury, qui ont donc plus de chances non pas d'en corriger complètement (ce qui me paraît impossible), mais d'en atténuer les inconvénients les plus graves et les plus constants.

Quoique la distinction établie entre délits communs, délits de presse et délits politiques, ne me paraisse ni avoir un caractère scientifique ni s'accorder avec la réalité des faits, attendu que les prétendus délits politiques ou bien ne sont pas des méfaits (ce qui est le cas pour la manifestation d'idées, de vœux, etc.), ou bien sont des délits commis dans l'emportement d'une noble passion par des pseudo-criminels (criminalité évolutive sous des formes ataviques) ; je crois utile cependant de conserver le jury pour les délits politiques et de presse et d'intérêt social, quoique pour ces derniers le jugement des jurés puisse subir l'influence des intérêts de classe, qui ne pourraient être combattus qu'en faisant une large place dans le jury à la classe sociale des ouvriers, qu'on en exclut aujourd'hui. Tant que la magistrature ne sera pas véritablement soustraite à la pression plus ou moins directe du pouvoir exécutif (ce qui n'est pas possible sans des réformes radicales et sans une certaine prédominance des avantages politiques du jury), il est sage de lui confier le jugement de certaines infractions qui fournissent trop souvent au pouvoir exécutif des occasions d'entrer dans la voie de ces répressions qui, si nous en croyons les leçons éloquentes et incessantes, mais pourtant toujours dédaignées, de l'histoire, produisent des effets tout différents de ceux qu'en attendent les pouvoirs publics.

Quant au jugement des délits ordinaires, il faut soustraire au jury les coupables qui ont avoué, quand leur aveu a été confirmé par les résultats de l'instruction (afin d'éviter les dangers d'aveux simulés dans des motifs intéressés ou par maladie mentale). Le procès accusatoire pur se fonde sur cette idée que le débat pénal est une affaire privée et qu'il n'a plus aucune raison d'être quand une des deux parties renonce à la lutte : de là vient que les Anglais se défient de l'aveu du condamné, qu'ils regardent comme un refus de combattre, tandis que le procès par enquête y voit la reine des preuves. — Cependant, pour éviter certains inconvénients, indiqués aussi par Carrara<sup>1</sup>, je crois dans ce cas le système écossais préférable à l'anglais. En Angleterre le juge demande avant tout à l'accusé s'il plaide *guilty or not guilty* (coupable ou non coupable) ; et en cas d'aveu il condamne sans verdict

<sup>1</sup> Carrara, *Opuscoli crim.*, vol. V, opusc. 4.

du jury. En Écosse, au contraire, le Ministère Public peut lui-même fournir les preuves et demander aussi un verdict du jury : par là on évite d'une part le scandale d'une foule de verdicts absurdes et abusifs amenés par le système italien, de l'autre le danger d'avoir un aveu qui n'est pas conforme à la vérité, ou de condamner un homme juridiquement irresponsable <sup>1</sup>.

Ce ne seront là cependant, on ne saurait le nier, que des palliatifs plus ou moins efficaces.

La seule conclusion positive est celle-ci : conservons le jury (à condition que toutes les classes sociales y soient équitablement représentées) pour les délits d'ordre politico-social ; et qu'on l'abolisse pour les délits communs, quand on aura opéré, pour assurer l'indépendance et la capacité de la magistrature, les réformes radicales que nous avons indiquées.

## V

### [Retour à la table des matières](#)

85. — Que les règlements pénaux actuels — inspirés d'un côté par la prétention de mesurer la responsabilité morale des délinquants, de l'autre par l'espérance qu'ils sont en général corrigibles, par suite réduits de plus en plus à une prédominance presque exclusive de la peine détentive et des systèmes cellulaires — aient complètement échoué dans leur office de préservation sociale contre le délit, c'est une chose qui désormais n'a plus besoin d'être démontrée <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Voyez sur les aveux des accusés d'après l'école positive, Ferri, *Polemica* Bologne, 1886, p. 162 ; Garofalo, *Sulla confessione dei rei*, dans *l'Arch. di psych.*, 1886, VII, 448, et Albano, *Carcere preventiva e libertà provvisoria*, dans la *Scuola positiva*, 30 septembre 1891.

Je ne puis m'occuper ici du *jury technique*, qui pourrait s'employer dans une sphère très restreinte, pour des délits d'un caractère technique spécial, ni du système proposé en Allemagne par Stengel et Hilgard, et en Italie par Pessina, et qui consiste à faire concourir les jurés et les juges à la formation du verdict : c'est une idée qui me semble juste au point de vue scientifique, mais d'une application difficile dans la pratique. Ce ne seraient là d'ailleurs selon moi, que des moyens de transition pour arriver à une abolition complète du jury.

Sur l'échevinage voyez Cruppi, *La Cour d'assises*, Paris 1898, ch. XI ; et Jury et échevinage dans la *Rev. pénit.*, déc. 1899 ; Leloir, *Le jury correctionnel dans la Suisse romande*, dans le *Bull. soc. légis. camp.*, 1888, XIX, p. 547 ; Gneist, *Giuria o scabinato*, dans Filangieri, 1897, fasc. 3, p. 191 ; Caldara, *Lo scabinato nel Canton Ticino*, dans la *Scuola positiva*, oct. 1899.

<sup>2</sup> Un réquisitoire contre les systèmes de pénalité en vigueur, complet pour les données de fait et les citations d'auteurs, a été dressé par Alkgeld, *Our penal Machinery and its victims*, Chicago 1886 et par Sarrzewski. *Die heutige Strafrechtspflege mit ihrer Gefahr für die Allgemeinheit*, Krefeld 1890. Et parmi ceux qui en ont parlé par expérience personnelle Kropotkine, *In Russian and French Prisons*, Londres 1887 ; E. Gautier, *Le monde des prisons*, dans les *Archives d'anthr. crim.*, 1888, III, 417 et suiv. ; Romussi, *Osservazioni sui reclusori*, Milan 1899 ; Valera, *Dal cellulare a Finalborgo*, Milan 1899 ; et, arroi les pénitentiaristes les plus récents,

Un des classiques les plus illustres, Holtzendorff, reconnaissait loyalement que « les systèmes pénaux ont fait banqueroute » ; de même on a reconnu « l'impuissance de l'action répressive en Italie <sup>1</sup> » ; on a conclu en Allemagne que « le droit pénal actuel est impuissant contre la criminalité <sup>2</sup> », et l'on y parle « de l'échec des systèmes actuels de repréailles et d'intimidation <sup>3</sup> » ; en France on a décrit « le krach de la répression <sup>4</sup> ». Pour l'Angleterre, où cependant l'amélioration des conditions sociales et les mesures de prévention indirecte ont amené une diminution de la criminalité naturelle et atavique, Griffiths, inspecteur général des prisons, concluait ainsi : « À notre avis, tous les systèmes d'emprisonnement, quoique étudiés avec soin et conçus avec ingéniosité dans un esprit humanitaire, n'ont pas influé d'une manière appréciable sur la criminalité. L'Angleterre a tout expérimenté. Elle a eu des pendus par centaines, des déportés par milliers ; elle a appliqué la prison cellulaire, la prison avec quartiers séparés, la prison en commun, et tous les genres de répression qui ont été inventés. Eh bien ! pouvons-nous, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, indiquer en faveur de tel ou tel système des résultats qui soient vraiment typiques et probants au point de vue de la diminution de la criminalité ? <sup>5</sup> »

Pour les États-Unis d'Amérique, White terminait une étude sur *l'Augmentation de la criminalité* par les paroles suivantes : « Tout ceci démontre l'insuccès déplorable de nos institutions pénitentiaires, aussi bien pour l'intimidation que pour la correction <sup>6</sup> ». Et l'on peut parler de même, plus ou moins, de tous les pays.

Aussi a-t-on pris de plus en plus conscience de la nécessité d'apporter des remèdes au mal, soit par des propositions législatives de réformes partielles plus ou moins efficaces, mais toutes dans un sens de réaction contre le classicisme pénitentiaire, soit par la propagande scientifique.

Les défauts de l'organisation inspirée dans ses principes théoriques par la théorie classique criminelle et dans ses applications pratiques par la théorie pénitentiaire classique, se résument tous dans les suivants : Mesure chimérique de la responsabilité morale et pénale à dose fixe — ignorance et négligence absolues des caractères physio-psychologiques du criminel — défaut de suite et oubli entre la loi et la sentence d'une part, la sentence et son exécution d'autre part — effets

---

Tallack, *Penological and preventive Principles*, Londres 1889, ch. II (Les systèmes d'emprisonnement très peu satisfaisants en général).

<sup>1</sup> Aguglia, *L'impotenza dell'azione repressiva in Italia, e sue cause*, Frascati 1884.

<sup>2</sup> Liszt, *Kriminalpolitische Aufgabe*, dans la *Zeitschr. f. die ges. Strafrechtsw.*, 1899, IX, 482.

<sup>3</sup> Seuffert, *Rapport à l'Union intern. de droit pénal*, cité par Rivière ; *Du rôle de l'individualisation dans l'exécution des peines*, dans la *Rev. pénit.*, 1894, p. 1044.

<sup>4</sup> Joly, *Le Krach de la répression* dans le *Correspondant*, 25 févr. 1896. Joly lui-même (*Les associations et l'État dans la lutte contre le crime*, dans la *Rev. polit. et parlem.*, sept. 1895) invoquait l'aide des associations privées pour la répression, sans s'apercevoir que les causes du mal, et par suite les remèdes, sont ailleurs.

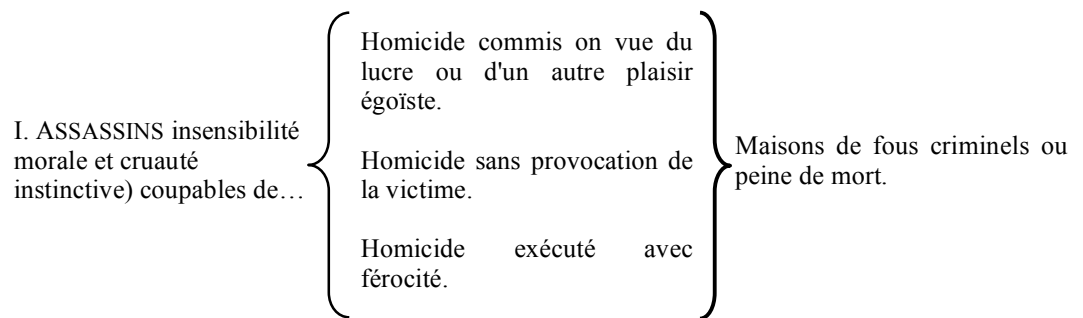
<sup>5</sup> Griffiths, *La lutte contre le crime en Angleterre*, dans la *Rev. pénit.*, 1893, p. 623. Voy. aussi White Mario, *La crisi carceraria in Inghilterra*, dans la *Scuola positiva*, mai 1897.

<sup>6</sup> Dans les *Transactions of New York Medic. Associat.*, et *Rev. pénit.*, 1896, p. 815.

désastreux, tels que la corruption et les associations criminelles ayant leurs centres d'action dans les prisons mêmes (camorra, maffia, etc.) — millions de personnes condamnées en grande partie à des peines d'emprisonnement courtes, stupides et ridicules — enfin augmentation continuelle, inexorable de la récidive. Ainsi « les tribunaux européens, dit Prins, « avec la justice moderne tout impersonnelle, laissent tomber les condamnations sur les misérables, comme un robinet laisse l'eau, goutte à goutte, tomber à terre <sup>1</sup>. »

On ne saurait donc contester la nécessité de substituer à l'organisation pénale actuelle un système de défense sociale mieux adapté aux conditions qui déterminent le délit, par suite plus efficace pour protéger la société civile, et en même temps moins désastreux pour les individus frappés par elle.

L'école positive, outre les remèdes efficaces mais partiels, proposés par Lombroso <sup>2</sup>, et les propositions pratiques faites par moi dans la seconde édition italienne du présent ouvrage, a présenté dans la *criminologia* de Garofalo un « système rationnel de pénalités » (2<sup>e</sup> édition, 1891, p. 457 et suiv.) qu'il est bon de résumer ici.



<sup>1</sup> Prins, *La loi sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles*, dans la *Revue de Belgique*, 15 août 1888. Et sur cette justice à vapeur contre des milliers de « microbes du monde criminel » jugés à New-York par les *Courts of inferior criminal jurisdiction*, instituée récemment, voyez Cornell dans *Scribner's Magazine*, févr. 1897, et *Revue des Revues*, 1<sup>er</sup> avril 1897, p. 81. Voy. aussi Roberts Smith, *The social aspect of N. Y. police courts*, dans *American journ. of sociol.*, sept. 1899.

<sup>2</sup> Lombroso, *L'incremento del delitto e i mezzi per arrestarlo*, 2<sup>e</sup> édit., Turin 1879 et *L'Uomo delinquente*, vol. III, Turin 1897, 5<sup>e</sup> édit.



II. VIOLENTS OU IMPULSIFS (manque du sentiment de la pitié, préjugés sur l'honneur, sur le devoir et la vengeance, etc.)

|  |  |   |
|--|--|---|
| <i>Adultes</i> coupables de...           | {<br>Homicide provoqué<br>soudainement par une injure<br>atroce.<br>Homicide par légitime<br>défense.  | } Éloignement du lieu où vit la<br>famille de la victime. ( <i>Exil<br/>         local.</i> )   |
| <i>Adultes</i> , coupables de...         | {<br>Homicide par point d'honneur<br>de vengeance (isolé ou<br>endémique.)   | } <i>Relégation</i> dans une île, une<br>colonie, un village éloigné, en<br>liberté, mais avec surveillance.<br>(À temps déterminé avec une<br>période d'observation de 5 à<br>10 ans.)   |
| <i>Adultes</i> , coupable des...         | {<br>Sévices, blessures<br>accompagnées d'outrages,<br>mutilations, rapt ou viol,<br>séquestration d'une personne<br>dans une intention de luxure. | } <i>Réparation du dommage et<br/>         amende.</i><br>Rigoureuse pour les<br>condamnés solvables –<br>pouvant être remplacée par la<br>retenue d'une partie du salaire<br>ou par un travail obligatoire–.<br>Par la prison en cas de refus. |
| <i>Jeunes gens</i> , coupables de<br>... | {<br>Délits avec effusion de sang<br>non excusables. Attentas à la<br>pudeur.  | } <i>Manicome criminel</i> (pour les<br>coupables à tendance<br>congénitale), <i>colonie pénales</i><br>et, en cas de récidive,<br><i>déportation avec abandon.</i>   |

III. DELINQUANTS DEPOURVUS DE SENS DE LA PROBITE.

|  |   |  |
|--|---|--|
| <i>Adultes, coupables habituels de...</i>    | {<br>Vol, escroqueries, incendies, faux, extorsion.   | {<br><i>Manicome criminel</i> (si les coupables sont fous ou épileptiques.)<br><i>Déportation.</i>   |
| <i>Adultes, coupables par occasion de...</i> | {<br>Vol, escroquerie, faux, extorsion, incendie.   | {<br><i>Compagnies de travail</i> – pour un temps indéterminé – (jusqu’à ce que l’aptitude à un travail régulier soit acquise), ou <i>Interdiction de l’exercice de la profession</i> jusqu’à complète <i>Réparation du dommage.</i> |
| <i>Adultes, coupable de...</i>               | {<br>Péculat, concussion, vente de faveurs, abus de pouvoir.  | {<br><i>Perte de l’office. Interdiction des offices publics. Amende. Réparation du dommage.</i>  |
| <i>Adultes, coupable de...</i>               | {<br>Incendie, dévastation, dommages causés par vengeance (sans attentat contre les personnes).   | {<br><i>Réparation du dommage. Réparation du dommage et à son défaut prison. Manicome criminel</i> (pour les fous).<br><i>Déportation</i> (pour les récidivistes).   |
| <i>Adultes, coupable de...</i>               | {<br>Banqueroute, insolvabilité délictueuse   | {<br><i>Réparation du dommage. Exclusion du commerce et des offices publics.</i>   |
| <i>Adultes, coupable de...</i>               | {<br>Fausse monnaie et faux billets, faux certificats, fausses déclarations, usurpation de titres, faux témoignages au profit de l’inculpé. | {<br><i>Prison</i> (pour un temps indéterminé) et <i>amende</i> (outre la <i>privation de l’office et la réparation du dommage</i> ).  |
| <i>Adultes, coupable de</i>                  | {<br>Bigamie, substitution et suppression d’enfant.   | {<br><i>Relégation pur un temps indéterminé.</i>   |
| <i>Jeunes gens coupables de...</i>           | {<br>Vols, escroqueries, etc.   | {<br><i>Colonie agricole</i> (pour un temps indéterminés).   |
| IV. COUPABLES de                             | {<br><i>Rébellion, révoltes, refus d’obéissance à l’autorité.</i>   | {<br><i>Prison</i> (pour un temps indéterminé).  |

Liszt <sup>1</sup> même, d'accord ici avec l'école positive pour soutenir la nécessité d'une réforme radicale dans les méthodes de répression, a proposé un système pénal qui toutefois, ne tenant pas assez de compte des différentes catégories de délinquants, et distinguant seulement les délinquants d'habitude et les délinquants d'occasion, aurait besoin d'être complété, surtout en comparaison de celui qu'a proposé Garofalo et qui présente lui-même certaines déficiences.

86. — Je crois cependant qu'avant de parler des propositions particulières plus ou moins complètes, il est nécessaire d'établir quelques criteriums généraux qui, tirés de la connaissance scientifique des facteurs individuels, physiques et sociaux de la criminalité, pourront servir de base à un système positif de défense sociale contre le délit.

On peut, selon moi, les réduire à trois criteriums fondamentaux : I. La ségrégation pour un temps indéterminé. — II. La réparation des dommages. — III. L'appropriation des moyens défensifs aux différentes classes de délinquants.

87. — I. Pour tout délit commis, le problème pénal ne doit plus consister à fixer une certaine dose de peine, que l'on croira proportionnée à la faute du délinquant : il doit se réduire à décider si, étant données les conditions objectives de l'acte (droit violé et tort causé) et les conditions subjectives de l'agent (motif déterminant et catégorie anthropologique), il est nécessaire de séparer l'individu du milieu social, pour toujours ou pour un temps plus ou moins long, selon que le condamné se montrera réadapté ou non au milieu social ; ou si l'on ne doit pas simplement se contenter d'une réparation rigoureuse du dommage causé.

C'est pourquoi, au Congrès anthropologico-criminel de Genève, Griffiths, inspecteur général des prisons anglaises, en s'associant aux idées de l'école positive, résumait le problème pénal en ces termes : « Il faut partager les délinquants en deux grandes catégories : ceux qui ne devraient jamais entrer en prison et ceux qui ne devraient jamais en sortir. Pour les délinquants d'occasion la prison est inutile ; l'amende ou la condamnation conditionnelle suffisent. Pour les

<sup>1</sup> Liszt, *Kriminalpolitische Aufgabe*, dans la *Zeitsch. f. ges. Strafrechtsw.*, 1890, X, 51 et suiv. Et pour un système encore moins radical de réformes pénales, voy. aussi Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles 1899, livre VIII.

Voy. aussi Penta, *Il trattamento del delinquente*, Naples 1896 et les critiques de Lombroso, dans l'*Arch. psych.*, 1897, p. 186.

Plus récemment Liszt, par rapport à la théorie des motifs déterminants, partageait les peines en trois catégories : peines d'intimidation (c'est-à-dire répréhension, amende, prison) pour les délinquants accidentels — peines d'amélioration (maisons de travail) pour les délinquants corrigibles — peines de sûreté (mort, maison de force) pour les incorrigibles. *Die psychol. Grundlagen der Kriminalpolitik*, dans la *Zeitsch. f. ges. Strafr.*, 1896, XVI, 479 ; et Florian, dans l'*Arch. di psych.* 1898, XVIII, 314 ; et Sichart, *Strafensystem auf Soziologischer Grundlage*, dans la *Zeitsch. f. ges. Strafr.*, 1896, XVII, 374. Saleilles lui a emprunté cette division (*Individualisation de la peine*), Paris F. Alcan 1898, p. 251.

délinquants habituels la prison est insuffisante, si la ségrégation n'est pas d'une durée indéterminée, c'est-à-dire jusqu'à preuve d'une amélioration effective <sup>1</sup>.

Il y a donc, à ce propos, une opposition radicale entre les systèmes de pénalité en vigueur, divers sans doute dans leur mécanisme d'exécution (qui sont d'ailleurs complètement étrangers à la sentence du juge et souvent même aux dispositions du Code pénal), mais tous fondés sur le principe de la *quantité fixe de peine* à graduer, par centaines et par milliers de doses possibles, par rapport au délit bien plus qu'au délinquant ; entre ces systèmes, dis-je, et le système pénal positif, fondé au contraire sur le principe de la *ségrégation du délinquant pour un temps indéterminé*, comme conséquence logique de cette théorie que la peine ne doit pas être la rétribution d'une faute par un châtement proportionné, mais bien une défense correspondante au pouvoir du délinquant pour nuire et à ses chances de réadaptation sociale <sup>2</sup>.

Ce principe de la peine indéterminée n'est pas nouveau, mais c'est seulement avec les nouveaux principes scientifiques qu'il fait partie d'un système organisé et viable ; et ce qui le démontre c'est le fait que, avec les théories criminelles et pénitentiaires classiques, il est toujours resté atrophié et presque oublié.

Certainement l'idée d'une justice qui rétribue telle quantité de faute par telle quantité de châtement comptée en jours et en heures, s'oppose, et cela est bien naturel, à cette détention indéterminée, qui pourtant est depuis si longtemps appliquée aux criminels fous par les Anglais, assez scrupuleux pourtant en fait de liberté personnelle.

Mais dans ce cas, comme dans tous ceux où l'on rencontre des oppositions *a priori*, voici ce qui arrive : les juristes en veine de théories formulent des maximes générales et les déposent dans leur bibliothèque pour les besoins à venir : à peine un homme plus soucieux de l'expérience que des fantaisies logiques fait-il quelque proposition qui s'accorde avec les faits mais choque ces principes, voilà notre juriste qui tire de sa bibliothèque le principe A ou le principe B, qui vous l'oppose, sans plus, et croit du coup réduire en poussière la proposition hétérodoxe. Mais doucement : Qui est-ce qui a fixé vos maximes ? des hommes comme nous. Elles ne sont donc pas révélées ; elles ne descendent pas du Sinaï ; et alors je ne vois pas pourquoi elles auraient par elles-mêmes le pouvoir d'annuler mes idées hétérodoxes. Un homme a établi cette maxime, un autre peut la modifier, surtout s'il s'appuie sur l'expérience de chaque jour ? Laissez donc là votre opposition dogmatique et monosyllabique ; discutons les idées nouvelles, et nous verrons si

<sup>1</sup> *Actes du Congrès Anthr. crim. de Genève*, 1897, p. 343.

<sup>2</sup> Nous trouvons un exemple caractéristique d'un travail absolument faux pour la graduation arithmétique de la peine, dans la tentative logismographique de Medem, *Das Problem der Strafzumessung*, dans le *Gerichtssaal*, 1838, XL, p. 3, dont un compte rendu, accompagné de justes critiques faites au point de vue positiviste. par Olievieri, se trouve dans *l'arcjovop giurid*, 1890, XLIV, fasc. 6. On connaît, à ce sujet, les travaux de Bentham sur l'arithmétique morale, et de Gioja sur l'injure et les dommages.

elles sont vraies ou fausses ; mais nous n'avons pas pour les idées, comme pour l'or, l'acide nitrique et la pierre de touche.

Or, puisque l'idée fondamentale du droit est une limite imposée par les nécessités de la vie, il est facile de voir, au contraire, que la réclusion pour un temps indéterminé n'a rien qui soit en contradiction avec le droit ; aussi non seulement on l'applique chaque jour pour séparer de la société les fous ordinaires, mais elle a déjà, été demandée, toutefois uniquement d'abord pour les coupables plusieurs fois récidivistes ou incorrigibles, et seulement comme principe de compensation et de symétrie.

D'une part en effet, si les criminalistes classiques eux-mêmes trouvent juste et nécessaire une aggravation de peine pour celui qui récidive une première fois, il est on ne peut plus logique que cette aggravation soit proportionnée au nombre même des récidives, dont chacune indique l'efficacité toujours décroissante de la peine subie par le condamné, et qu'elle arrive ainsi jusqu'à la détention illimitée, si même on ne veut pas qu'elle dure jusqu'à la mort, ainsi que cela se voyait dans le droit du moyen âge. C'est précisément ce que pensent quelques criminalistes classiques qui, très logiques mais peu pratiques, refusent cette augmentation graduelle, parce qu'ils s'opposent aussi dès le début à toute augmentation spéciale de peine pour la première récidive <sup>1</sup>.

Et d'autre part, si la plupart des juristes sont maintenant d'accord pour rendre la liberté, conditionnellement, avant le temps fixé d'abord, au condamné dont la conduite semble prouver qu'il est corrigé et qu'il n'est plus dangereux, on devrait en tirer cette conséquence naturelle et logique que le délinquant non corrigé (et à plus forte raison celui qui n'est pas corrigible), doit voir sa peine prolongée <sup>2</sup>. Si l'on accorde cette faveur à l'individu vis-à-vis de la société qui n'a plus rien à craindre de lui, pourquoi ne pas assurer une garantie analogue à la société vis-à-vis de l'individu qui continue à être pour elle une menace et un danger ?

C'est précisément ce que soutiennent Ortolan <sup>3</sup> et Røeder <sup>4</sup>, qui citent comme favorables à cette idée (par rapport pourtant aux récidivistes seuls) Henke, Stelzer, Möhl, Reichmann, F. Groos, von Struve, von Lichtenberg, Götting, Krause, Ahrens, Schliephake, von Mehring, Lucas, Bonneville, Saint-Vincent, Conforti, Van der Does, parmi les juristes ; et Ducpetiaux, Ferrus, Thomson, Mooser, Füesslin, Diez, Valentini, D'Alinge, parmi ceux qui se sont occupés des questions d'emprisonnement. Mais, après cette première période, le principe de la détention ou ségrégation indéterminée a été — comme criterium subsistant par lui-même et principe fondamental de la pénalité — indiqué d'abord par Boileau de Castelnau et

<sup>1</sup> Ant. Mathaeus, *Ad lib. 47 Dig.*, lib. I, ch. III, § 8 ; Carmignani, *Teorica delle leggi. ecc.*, III, ch. XI, § 2 ; Tissot, *Le droit pénal*. Paris 1880, pp. 443 et 145.

<sup>2</sup> Davesiès de Pontes, *Les réformes sociales en Angleterre*, dans la *Revue des Deux Mondes*, sept. 1858, 134.

<sup>3</sup> Ortolan, *Éléments du droit pénal*, 4<sup>e</sup> édit., Paris 1875, I, § 1192, 1201, II, § 1442, etc.

<sup>4</sup> Røeder, *Les doctrines fondamentales, ecc.*, trad. Giner, Madrid 1877, p. 248.

par Despine <sup>1</sup>, puis développé par plusieurs publicistes en Allemagne <sup>2</sup>. Ceux-ci ont avant tout insisté sur le malaise et les dommages causés par les systèmes de pénalité qui s'étaient développés sous l'influence des écoles criminelles d'autrefois. Et même Mittelstädt, que ne guidait aucune étude préliminaire des lois naturelles de la criminalité, est arrivé à des exagérations empiriques telles que le rétablissement des peines corporelles par la bastonnade.

Certainement on pourrait encore tirer parti de ces peines corporelles, surtout contre des hommes dont la fibre est aussi obtuse que celle des criminels nés ; et c'est pourquoi nous voyons reparaître de plusieurs côtés une tendance à les employer : on propose même l'usage des peines électriques qui, par ce qu'elles ont de mystérieux, frapperaient le patient de terreur, et qui n'ont rien de répugnant <sup>3</sup>. *La Commission anglaise d'enquête sur les effets de la loi de servitude pénale* disait dans son rapport : « Dans les prisons anglaises les peines disciplinaires corporelles (autrefois le fouet, maintenant la verge) ne sont infligées que pour les fautes graves. L'expérience a démontré que dans beaucoup de cas elles produisent des effets excellents <sup>4</sup>. »

Toutefois, je le répète, comme peines principales, les peines corporelles, même sous les formes les moins barbares, répugnent aujourd'hui à nos sentiments

<sup>1</sup> Boileau de Castelnau. *Les maladies du sens moral*, dans les *Annales méd. psych.*, 1860, p. 537 ; Despine, *Psychologie naturelle*, Paris 1868, I, 643 et 711, 390.

<sup>2</sup> Mittelstädt, *Gegen die Freiheitstrafen*, Leipzig 1879 et *Für und wider die Freiheitstrafen*, dans la *Zeitsch. f. die gesamte Strafrechtsw.*, 1882, II, 445 ; Kraepelin, *Die Abschaffung des Strafmasses*. Stuttgart 1880 ; Vilbert. *Das Postulat der Abschaffung der Strafmasses und die dagegen erhobenen Einwendung*, dans la *Zeitsch. f. die ges. Strafrechtsw.*, Berlin 1882, II, 473 et *Arch. di psych.* III, p. 483 ; Kirchenheim, *Mittelstädt e Kraepelin*, dans l'*Arch. di psych.*, 1886, I, p. 403 ; Ferri. *Il diritto di punire come funzione sociale*, dans l'*Arch. Di psych.*, III, et *Nuovi orizzonti del diritto penale*, 1<sup>re</sup> édit., Bologne 1881, pp.45 et 75, et 2<sup>e</sup> édit., 1884, p. 539 ; Garofalo, *Criterio positivo della penalità*, Naples 1880 et *Criminologia*, 1885 et 1891 ; Van Hamel, *Rapporto al Congr. penit. di Roma : sulla latitudine da lasciarsi al giudice nella determinazione della pena*, dans la *Riv. carc.*, 1884, p. 415 et *Actes du Congr. pénit. de Rome*, 1887, I, 459 ; Medem, *Das Problem. der Strafzurnessung*, dans le *Gerichtsaal*, 1888, fasc. 3 ; Smolden, *Die Freiheitstrafen und die Besserungstheorie*, dans les *Preuss. Jahrbücher*, 1889, B. 48 ; Listz, *Kriminalpolitische Aufgabe*, dans la *Zeitsch.*, etc., 1889, IX, 490 ; Rylands, *Crime, its causes and remedy*, Londres 1889, p. 190 ; Sommer, *Zur abschaffung des Strafmasses*, dans le *Centralbl. f. Psychiatrie*, avril 1890 ; Aschrott, *Ersatz Kurzeitiger Freiheitstrafen*, Hambourg 1890 ; Von Zuker, *Einige criminalistische Zeit und Streitfragen der Gegenwart*, dans le *Gerichtsaal*, 1890, XXIV, p. 1 et suiv. ; Havelock Ellis, *The criminal*. Londres 1890, p. 253 et suiv. ; Fourtoul, *Filosofia penal*, Bruxelles 1891, p. 146 ; Max Sternau, *Die Abschaffung des Strafmasses*, dans la *Zeitsch. f. ges. Strafr.*, 1893, p. 17.

<sup>3</sup> Roncati, *Compendio d'igiene*, Naples 1876, ch. XXXVII ; Bain, *L'esprit et le corps*, Paris 1878, p. 76 et suiv. ; Idem, *Scienza dell'educazione*. Milan 1890, p. 63. — Balfour Stewart et Tait. *L'univers invisible*, cites par Caro, dans la *Revue des Deux Mondes*, 1<sup>er</sup> juin 1883, p. 547, parlent aussi de l'électricité comme peine à appliquer aux délinquants. Voy. Dallemagne, *La pena corporale e le sue basi fisiologiche*, dans la *Scuola positiva*, 31 oct. 1894 ; Morrison, *La scuola positiva nelle riforme penali inglesi*, ibidem. 31 déc. 1894 ; Frenkel, *Les corrections corporelles en Russie*, dans les *Arch. anthr. crim.*, mai 1899.

<sup>4</sup> Dans la *Riv. carc.*, 1880, p. 494. Et Notton le confirmait encore récemment, *Corporeal punishment*, dans la *Prison's Service Review*, fév. 1897.

d'humanité et se prêtent trop facilement aux abus<sup>1</sup>; on peut donc tout au plus les admettre comme peines disciplinaires pour les détenus (ce qu'il est d'ailleurs impossible d'empêcher complètement, de sorte qu'il vaut mieux les régler par la loi, ainsi qu'on l'a reconnu en 1878 au Congrès de Stockholm), surtout sous forme de secousses électriques et de douches froides, qui peuvent d'ailleurs, outre la douleur qu'elles causent avoir des effets thérapeutiques, tels qu'on les leur demande en effet dans les hôpitaux ordinaires et les maisons de fous.

Je suis donc d'accord avec Kirchenheim pour soutenir que les propositions de Kraepelin sur la détention pour un temps indéterminé, détention déjà demandée en Italie par Garofalo et par moi<sup>2</sup> répondent à l'esprit scientifique du droit criminel renouvelé.

Dans un excellent article de la *Quarterly Review* de 1871 on disait : « Quand il se produit quelque vol grave, le public jette les hauts cris, se lamente dans les journaux et demande ce que fait la police. Celle-ci n'aurait pas de peine à répondre qu'elle arrête bien toujours les coupables, mais que la justice se hâte de les rendre à la société plus portés au vol qu'auparavant et mieux instruits des moyens de se soustraire à la police<sup>3</sup> ».

Mais c'est surtout dans ces dernières années, en même temps qu'un plébiscite unanime blâmait les peines de réclusion trop courtes et les propositions de condamnation conditionnelle ou de suspension de peine qui en étaient la conséquence et dont je parlerai plus loin, que le principe de la peine pour un temps indéterminé a été plus amplement développé et soutenu, malgré des objections faibles et peu convaincues, par Tallack, Wahlberg, Lamezan, von Jageman, Prins<sup>4</sup>, etc. En effet, à l'objection fondamentale qu'on fait à la ségrégation indéterminée au

<sup>1</sup> Voy. dans ce sens Gram, *La pena corporale*, dans la *Riv. pénit. del Nord*, 1895, fasc. 1 et *Rev. pénit.*, 1896, p. 642.

<sup>2</sup> Garofalo, *Criterio positivo della penalità*, Naples 1880, p. 72 et dans l'*Archiv. di psych.*, III, 1 (*Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*) insiste pour que « l'abolition de toute mesure décidée d'avance soit réservée, comme je l'ai proposé moi-même avant Kraepelin, à la catégorie seule des délinquants habituels, qui seraient confinés *pour un temps indéterminé* dans des établissements spéciaux ». C'est seulement dans sa *Criminologia* qu'il a adopté la ségrégation à temps indéterminé comme principe général.

Dans le « droit de punir comme fonction sociale » (*Arch. di psych.* III, I) et dans la 1<sup>re</sup> édit. de ce livre (1881, p. 45), j'écrivais : « que la durée de la ségrégation ne doit pas être déterminée *a priori* par le juge, mais qu'il appartient en revanche à la direction de cet établissement spécial que j'ai destiné au délinquant de se prononcer sur la nécessité d'une détention perpétuelle ou temporaire, toujours à la suite d'une étude psycho-anthropologique du détenu : c'est une idée peut-être acceptable et en tout cas digne d'être considérée

<sup>3</sup> The London Police, dans la *Quarterly Review*, 1871.

<sup>4</sup> Van Hamel avait été très positiviste, à ce sujet, dans son *Rapport au Congr. pénit. intern. de Rome*, 1885 (*Actes*, Rome 1887, I, 100) ; mais dans un discours récent à la *Société des prisons de Paris* (*Les sentences indéterminées*, dans la *Rev. pénit.*, mai 1899), il a accepté de Liszt la transaction d'un minimum et d'un maximum légaux qui, selon moi, sont contraires au caractère même de la ségrégation indéterminée ; car autant vaudrait établir par une loi un minimum et un maximum pour la ségrégation dans les maisons de fous ordinaires et de fous criminels. Les propositions de Van Hamel ont été discutées contradictoirement dans cette réunion et dans la suivante (voy. *Revue pénit.*, juin 1899 et juillet 1899, p. 1087).



nom de la liberté personnelle et des droits individuels, il est facile de répondre tout d'abord, qu'on l'emploie déjà pour les fous qui sont enfermés pour un temps indéterminé ; ensuite que dans la pratique, grâce à la révision périodique des sentences, il y aura toujours moyen de garantir les droits personnels des détenus qui seront redevenus, aptes à la vie sociale.

Si nous laissons la théorie de côté, nous voyons que dans l'Amérique septentrionale le principe de la « sentence indéterminée » a été dans la pratique appliqué avec de bons résultats dans le Reformatorium d'Elmira dirigé par Brochway, qui y adjoint un régime spécial d'hygiène physique et morale fondé sur la connaissance du coupable et par suite très efficace.

Le système de détention indéterminée, que tous les congrès pénitentiaires américains, celui d'Atlanta (1887), de Buffalo (1888) et de Nashville (1889), ont proposé comme principe général de pénalité, est déjà adopté, à l'imitation d'Elmira, au Massachusetts, en Pennsylvanie, dans le Minnesota, l'Ohio, l'Illinois, et appliqué dans les prisons de New-York<sup>1</sup>.

En conclusion, pour tout coupable — si l'acte qu'il a commis et ses dispositions personnelles démontrent que la réparation du dommage causé est une sanction sociale insuffisante — le juge devra seulement décréter, dans la sentence de condamnation, la ségrégation pour un temps indéterminé, soit dans la maison de fous criminels, soit dans l'établissement des incorrigibles ou dans les établissements (colonies agricoles) destinés aux coupables occasionnels, soit adultes, soit mineurs. Ensuite l'exécution de cette sentence — qui pour cette raison ne sera jamais irrévocable — devra être dirigée avec précision par un travail ultérieur non plus détaché, comme aujourd'hui, de l'œuvre du juge, mais qui la continuera, qui sera une fonction de défense pratique, et qui sera confié à des organes spéciaux. Les *commissions d'exécution pénale* (Strafvollzugsämter<sup>2</sup>) composées d'experts anthropologo-criminels, du juge, de l'accusateur et du défenseur, en même temps que des fonctionnaires administratifs, continueraient ainsi à s'occuper du condamné : il ne serait plus abandonné, oublié, comme il l'est aujourd'hui dès qu'il a entendu prononcer sa sentence, sauf à se voir à l'improviste libéré par grâce, ou bien, à peine sorti de prison, à reparaître devant le tribunal, ainsi que cela arrive tous les jours. Il y aurait là une œuvre vraiment humaine et efficace de protection, aussi bien au profit de la société, qui n'aurait plus à craindre la libération à jour fixe des criminels redoutables, qu'au profit de l'individu, qui ne subirait pas jusqu'au bout une condamnation dont le fait même aurait démontré à son égard la sévérité inutile et exagérée.

Au principe de la détention indéterminée est donc étroitement liée l'institution de la libération conditionnelle, progrès qui, accompli d'abord par le système

<sup>1</sup> *Riv. carc.*, 1887, p. 103, 1889. p. 213 ; et *Proceedings of the Annual congress of the National Prison Association of the United States held at Nashville, Chicago 1890*, pp. IV, 18. 76, 100, 107, 273.

<sup>2</sup> C'est le nom proposé par Liszt, qui cependant ne fait pas entrer dans la composition de ces commissions les experts anthropologo-criminels.

anglais et irlandais, s'est déjà répandu dans beaucoup de législations pénales d'Europe et d'Amérique. Cependant si cette institution reste unie à une mesure fixe pour la peine, et si elle n'est pas liée à la reconnaissance de différentes catégories de délinquants, elle ne saurait produire de bons effets, parce que la libération sera accordée mécaniquement, à échéance fixe, conformément aux articles du Code pénal, sans autre précaution que celle de la prétendue « bonne conduite » du détenu pendant les périodes de détention préventive qui ont précédé sa condamnation. Garantie bien illusoire ; car comme l'a dit la Commission anglaise d'enquête de 1863, « il est évident que la bonne conduite des détenus a une valeur négative (manque de fautes graves) bien plus que positive ».

On comprend au contraire que la libération conditionnelle, telle qu'elle serait organisée dans le système positiviste de détention indéterminée, ne devrait s'accorder qu'après un examen physio-psychologique du condamné, examen personnel et non examen bureaucratique sur documents, comme ceux qui ont lieu dans l'application des codes pénaux actuels ; aussi sera-t-elle refusée non pas, comme aujourd'hui, en raison des méfaits graves actuellement énumérés par nos codes, mais en raison de la personne même et du caractère des détenus : on ne l'accordera donc ni aux incorrigibles, ni aux criminels fous ou de naissance, qui ont commis de graves délits ataviques, et qui ne peuvent, par conséquent, être réadaptés à la vie sociale.

En outre la libération conditionnelle a pour suite, dans les systèmes actuels, une surveillance exercée par la police sur le détenu rendu à la liberté : or on ne peut nier aujourd'hui les torts que cette surveillance lui cause et les obstacles inévitables qu'elle oppose à sa réhabilitation. Il est évident, au contraire, que dans le système de détention à temps indéterminé, la libération du condamné, se produisant avec la certitude de sa réadaptation au milieu social, exclurait la mesure ou vexatoire ou inutile d'une surveillance spéciale de la police.

Il n'y a pas grand'chose à attendre non plus des sociétés de patronage pour les adultes libérés : malgré tant de vœux humanitaires et de déclarations sentimentales, elles sont restées jusqu'à présent (et il ne pouvait en être autrement) aussi platoniques qu'inefficaces, sauf de trop rares exceptions.

Le défaut ordinaire de ne pas établir différentes classes entre les délinquants et par suite entre les libérés, a été et est la raison inévitable de l'inanité des efforts des sociétés de patronage, si généreux qu'ils soient. Il faut bien penser que, si l'on ne met pas à part les délinquants occasionnels et vraiment capables de s'amender, les chefs d'atelier et tous les autres citoyens préféreront toujours, et très justement, les travailleurs restés honnêtes malgré la misère, aux délinquants, surtout aux délinquants habituels et incorrigibles : or actuellement le patronage ne fait entre les libérés aucune distinction.

Les sociétés de patronage ne retrouveraient quelque vitalité que si elles prenaient part à cette clinique criminelle des étudiants universitaires, juges et avocats futurs, dont j'ai déjà parlé.

88. — II. Le second principe fondamental d'un système positiviste de défense sociale contre le délit est *la réparation des dommages*, sur laquelle l'école positive a dès ses débuts appelé l'attention par des propositions théoriques et pratiques radicales.

La réparation du tort souffert par les victimes du délit peut être considérée sous trois aspects différents.

- I. Comme obligation du délinquant envers la partie lésée.
- II. Comme sanction à substituer à la peine de réclusion pour les petits délits commis par des délinquants occasionnels.
- III. Comme fonction sociale appartenant à l'État dans l'intérêt direct du particulier lésé, mais aussi dans l'intérêt indirect et non moins réel de la défense sociale.

Ces deux dernières réformes dans l'institution de la réparation des torts causés appartiennent en propre à l'école positive : la deuxième (comme je l'ai déjà indiqué ici au § 1) sur l'initiative de Garofalo et de Puglia ; la troisième sur ma proposition qui, demandant une innovation plus radicale et de principe, a été plus fortement combattue par les classiques et les éclectiques.

Dans le « droit de punir comme fonction sociale <sup>1</sup> », j'ai écrit (p. 17) : « Qu'on ne dise pas que la réparation *civile* n'est pas une responsabilité *pénale*, parce que d'abord je ne puis voir aucune différence *réelle* entre le paiement d'une somme à titre d'amende et le paiement à titre de réparation ; mais surtout parce que je crois qu'on a eu tort jusqu'à présent de séparer d'une manière trop tranchée les moyens civils des moyens pénaux, puisqu'ils concourent ensemble à la défense de la société en empêchant certaines actions dommageables ou dangereuses ». Et plus loin (p. 28) en énumérant les moyens de défense sociale que j'ai déjà exposés dans le chapitre précédent, § VI (moyens préventifs, réparatoires, répressifs, éliminatoires), j'ajoutais, à propos des moyens réparatoires : « Mais notre innovation ne prétend pas être seulement théorique, parce qu'on pourrait dire enfin qu'aujourd'hui même cette obligation de réparer le dommage est établie pour la plupart des cas : elle veut aussi être pratique, en ce sens que, ne séparant plus les moyens civils des moyens pénaux, elle en rendra l'application plus générale et exigera même que la doctrine procédurale établisse des formes et des organes spéciaux et plus commodes pour cette catégorie de mesures, en obligeant, par exemple, *les juges pénaux eux-mêmes à la liquidation des dommages*, pour supprimer les longueurs et les échappatoires d'un nouveau procès fait au civil, et *en obligeant au besoin les représentants du ministère public à proposer eux-*

<sup>1</sup> Leçon préliminaire faite à l'Université de Bologne, nov. 1881, publiée dans l'*Arch. di psych.*, 1882, III, fasc. 1.

*mêmes, d'office*, quand les personnes lésées manquent, soit par ignorance, soit par crainte, à le faire, *la condamnation à la réparation civile*. On verra alors que la crainte de perdre quelques milliers de francs rendra les riches plus circonspects (nous parlons des délits involontaires) ; et si le condamné est pauvre, il faudra aviser à substituer au dédommagement en espèces l'obligation de travailler au profit de la partie lésée, que ce soit un individu ou la société ».

Aussitôt après Garofalo écrivait : « Selon notre école, dans beaucoup de délits, surtout dans les délits légers contre les personnes, on pourrait utilement remplacer la peine de quelques jours de prison ou d'arrêt par une réparation efficace, une satisfaction à donner à l'offensé. La réparation des dommages pourrait devenir un véritable *équivalent de la peine*, si, au lieu d'être, comme aujourd'hui, une conséquence légale, un droit déclaré à faire valoir selon les règles de la procédure civile, elle devenait une obligation à laquelle le coupable n'aurait aucun moyen de se soustraire <sup>1</sup>. »

Ce fut encore Garofalo qui insista plus que les autres positivistes sur ces idées en les développant amplement par une série de réformes pratiques dans la procédure <sup>2</sup>. L'idée proposée par nous a fait beaucoup de chemin ; elle a été amplement discutée dans les livres et dans les congrès, à commencer par le premier congrès d'Anthropologie criminelle (Rome 1885), où elle aboutit, sur l'initiative de Fioretti, à un ordre du jour Ferri-Fioretti-Venezian ainsi rédigé : « Le Congrès — convaincu qu'il importe d'assurer la réparation civile des dommages, non seulement dans l'intérêt immédiat de la partie lésée, *mais aussi dans l'intérêt immédiat de la défense sociale* préventive et répressive contre le délit — fait des vœux pour que les législations positivistes puissent au plus tôt employer dans les procès les moyens les plus convenables contre les auteurs du dommage, leurs complices ou recéleurs, *en considérant la réalisation de la réparation comme une fonction sociale*, confiée d'office : *au ministère public* durant le procès, *aux juges* dans la condamnation, et à *l'administration des prisons* pour la compensation éventuelle par le travail pénitentiaire et pour les propositions de libération conditionnelle <sup>3</sup>. »

<sup>1</sup> Garofalo, *Ciò che dovrebb' essere un giudizio penale*, dans l'*Arch. di psych.*, 1882, III, fasc. 1.

<sup>2</sup> Garofalo, *Criminologia*, 3<sup>e</sup> édit. Paris, F. Alcan. 1905 : *Discussione al Congresso penitenziario di Roma* (séance du 23 nov. 1885) ; *La riparazione alle vittime del delitto*, Turin 1886 ; *La riforma della procedura penale* (avec Carelli), Turin 1889 ; *Rapport sur la question « Mesures pour restreindre le rôle de la prison dans la répression des infractions légères »*, dans le *Bulletin de l'Union intern. de droit pénal*, mai 1889 ; *Relazione al III<sup>e</sup> Congresso giuridice*, Florence 1891.

<sup>3</sup> Fioretti, *Des meilleurs moyens pour obtenir le dédommagement du crime*, dans les *Actes du I<sup>er</sup> Congrès intern. D'Anthrop. crim.*, Rome 1886, p. 349, 363 et suiv.

La même question fut proposée dans la première et dans la troisième séance de l'Union internationale de droit pénal (Bruxelles, août 1889) dans les Congr. pénitentiaires internationaux de Paris (1895) et de Bruxelles (1900), à la *Société des prisons de Paris* (rapport par Brunot, *Moyens pratiques d'assurer à la victime du délit l'indemnité*, *Rev. pénit.*, février-mars-avril-mai 1898 ; au Congr. des juristes allemands (1803), sur un rapport remarquable de Jelisch, complété par des données d'histoire comparée de la législation ; et au III<sup>e</sup> Congr. juridique intern. de Florence (sept. 1891), qui approuva les propositions de Garofalo, en recommandant aussi l'institution d'une caisse « des amendes ».

Le principe classique, que la réparation des dommages occasionnés par le délit est une obligation purement civile et privée du délinquant (comme celle qui dérive du non accomplissement d'un contrat quelconque), et qu'elle doit par conséquent être complètement séparée de la condamnation pénale, a amené l'oubli complet de la réparation dans la pratique judiciaire quotidienne. En effet, les individus lésés, obligés de se constituer partie civile, avec frais anticipés, et de provoquer toujours un procès civil, ont, dû abandonner l'espérance de se voir facilement et sûrement indemnisés des dommages matériels et moraux qu'ils avaient soufferts, et se contentent le plus souvent de quelque misérable transaction comme d'une concession purement bienveillante du délinquant. De là une recrudescence des vengeances privées et une déplorable perte de confiance dans l'œuvre réparatrice de la justice sociale.

Dans le domaine de la théorie, pour le droit comme pour la procédure, grâce au byzantinisme accoutumé des barrières douanières scientifiques et à la séparation aussi illogique qu'absolue entre le droit pénal et le droit civil, il est arrivé que les pénalistes ne se sont pas occupés de la réparation des dommages, la laissant à la compétence des théoriciens du droit civil ; et ceux-ci à leur tour l'ont négligée, dans les cas de délit et pour les garanties pratiques de procédure, en la considérant comme un accessoire de peu d'importance, qui regardait bien plutôt les théoriciens du droit pénal.

Il y avait bien eu quelques réclamations isolées et qu'on n'avait pas écoutées ; mais seule la méthode absolument nouvelle introduite par l'école positive pouvait communiquer à cette institution la flamme d'une nouvelle vie <sup>1</sup>.

Mais je n'ai pas l'intention de m'occuper ici de la réparation des dommages par rapport aux moyens pratiques de procédure qui peuvent la rendre plus efficace. Je veux en ce moment insister surtout sur la question de principe, sur la nature essentiellement publique de fonction sociale que nous reconnaissons à cette réparation <sup>2</sup>. Pour nous, assimiler l'obligation qui s'impose au délinquant de réparer

<sup>1</sup> Outre les indications de Bentham (*Principes du code pénal*, ch. IX) et les propositions arithmétiques si remarquables de Gioia (*Ingiurie, danni e Soddisfacimenti*) Spencer, surtout dans un essai politique sur la « morale de la prison » (*Essais de politique*, Paris 1879), s'est occupé de la réparation du dommage comme régulatrice de la sanction pénale.

Je vois aussi que dès 1847 Bonneville de Marsangy, avec son admirable sens pratique, constatant que le dommage privé occasionné par le délit n'est presque jamais réparé, faisait ces propositions très remarquables : « Le Tribunal doit fixer, d'office, le chiffre du dommage. — Il faut accorder à l'offensé un privilège spécial sur les biens du condamné. — L'indemnité doit être exigée par l'État, comme les frais de justice. — On ne doit accorder la grâce que si le dommage est réparé (avec responsabilité solidaire de la famille du condamné) — Sur les produits du travail du détenu on doit retenir une part au profit des personnes lésées. — On ne doit admettre la prescription (ce qui se trouve aussi dans le Code pénal autrichien) que si le dommage a été réparé et si le coupable n'a conservé aucun profit provenant du délit. »

Bonneville, *Réparation civile en matière criminelle*, dans la *Rev. pénit.*, 18 47, IV. 444.

<sup>2</sup> Dans le même ordre d'idées Franchi soutenait que le travail dans les colonies agricoles pénales ne devait pas être payé au condamné, mais que le produit, une fois payées les dépenses d'entretien, devait former un fonds unique, dans la caisse des amendes, pour servir à dédommager les victimes des délits. Il montrait qu'il y a là un moyen d'éducation civile de la

les dommages causés par son délit à celle qui dérive de l'inexécution d'un contrat, c'est une chose tout simplement immorale. En dehors des habitudes mentales qui ne sont nées qu'après le moyen âge et l'établissement régulier, dans des vues de fiscalité, du ministère public, habitudes auxquelles on pourrait opposer d'ailleurs les traditions grecques et romaines sur la distinction entre les délits publics et les délits privés, nous ne pouvons voir aucune difficulté qui s'oppose à reconnaître le principe que nous soutenons.

De même que le délit détermine une réaction sociale sous la forme d'un isolement indéterminé du délinquant, lorsque l'acte est grave et l'agent dangereux, de même il doit déterminer une réaction sociale défensive sous la forme d'une réparation du dommage, réparation qui s'ajoute à l'isolement, quand celui-ci est nécessaire, ou qui reste seule, quand elle constitue une défense suffisante ; quand l'acte n'est pas grave ni l'agent dangereux ; quand l'obligation de réparer le dommage, sans passer par les difficultés d'une « action civile distincte » et de la « constitution d'une partie civile », peut être une répression plus efficace que le vivre et le couvert alloués gratuitement au coupable pour quelques jours ou quelques semaines dans les prisons de l'État.

Cette réparation du dommage prend naturellement deux formes : celle d'une indemnité ou amende payée à l'État, et celle d'une indemnité au citoyen lésé.

Bien plus, on peut ajouter que l'État devrait prendre à son compte les droits de la victime pour lui donner une satisfaction immédiate, surtout quand le sang a été versé, quitte à forcer pour son propre compte l'offenseur à lui rembourser ces dépenses, comme il se fait ou devrait se faire rembourser les frais de justice <sup>1</sup>.

L'évolution pénale que j'ai rappelée dans le chapitre précédent en est une preuve éloquente : d'abord la réaction contre le délit est une affaire exclusivement privée ; puis elle s'adoucit et se transforme en une composition pécuniaire, dont une partie va bientôt à l'État qui ne tarde pas à s'approprier tout le montant de la compensation, en laissant à la partie lésée la maigre consolation de réclamer et d'obtenir l'indemnité « devant un tribunal distinct ». Rien n'est donc plus conforme à cette évolution de la peine et à cette réforme que nous réclamons aussi pour la réparation du dommage, devenue avec nous d'affaire privée fonction publique, comme conséquence également juridique et sociale du délit commis. L'établissement d'une caisse des amendes, formée par le produit des amendes et

---

conscience collective, et parce qu'elle apprend ainsi à voir dans le délit un acte qui lèse la société entière, et parce qu'elle n'a plus devant elle l'auteur isolé d'une offense, mais la masse entière des condamnés, qui tend par son propre travail à se racheter et à réparer ses torts : ainsi pénétrera en même temps dans les âmes un sentiment de haute pitié pour les délinquants considérés comme affectés d'une maladie psychique, Franchi, *Il progetto Giolitti per il lavoro dei condannati all'aperto, e il diritto penale nella Scuola positiva*, janv. 1903.)

<sup>1</sup> Liroy, dans les *Actes du 1<sup>er</sup> Congr. intern. d'anthrop. crim.*, Rome 1866, p. 377, et dans la *Nuova scuola penale*, Turin 1886, p. 43 ; Féré, *Dégénérescence et criminalité*, Paris, F. Alcan, 1888, ch. XIII.

celui des indemnités qui, par exception, n'auront pas été acceptées par les offensés, peut être un acheminement à la reconnaissance complète de ce principe.

Les principes classiques, aujourd'hui dominants, et la pratique qui en est dérivée, constituent plutôt, au contraire, une ébauche plaisante qu'une organisation sérieuse de la justice pénale.

Si les citoyens paient les impôts à l'État, c'est pour recevoir de lui, en échange, les services publics, dont le premier et le plus essentiel est celui de la sécurité publique ; et l'État dépense en effet chaque année plusieurs dizaines de millions pour cette fonction sociale suprême. Et pourtant, à chaque délit qui se commet, il se produit une scène grotesque : l'État, qui a le tort de n'avoir pas su prévenir mieux le délit et protéger mieux les citoyens, arrête le coupable (quand il l'arrête, car 60 p. 100 des délits *découverts* demeurent *impunis*). Et sur 40 p. 100 des délits découverts où l'individu arrêté est condamné comme auteur du méfait, l'État, qui doit défendre pour le public les intérêts supérieurs de la « justice absolue », ne s'occupe pas des personnes lésées, les abandonnant à leur prosaïque « intérêt privé », à un « tribunal civil distinct » ; mais, en revanche, il se fait payer une prime par le délinquant, sous forme d'amende à verser au trésor public, même quand le délit n'est, par exemple, qu'un vol ou un dommage causé à la propriété privée.

De sorte que l'État ne sait prévenir les délits, ne sait les réprimer que dans un très petit nombre de cas, manque par conséquent à son devoir, pour l'accomplissement duquel il reçoit les impôts des citoyens... et ensuite, pour tout cela, il se fait encore donner une prime. Et par surcroît, comme il condamne tous les dix ans trois millions deux cent trente mille individus<sup>1</sup>, dont une grande partie à la détention, il met aussi les frais de leur entretien sur le dos de ces honnêtes citoyens qu'il n'a su ni garantir ni indemniser des dommages que leur a infligés le délit ! Et tout cela au nom des éternels principes de la justice absolue et rétributrice !

Il faut que cette manière d'administrer la justice change radicalement. Il faut, pour la réparation des torts, que l'État indemnise les particuliers des dommages qui leur ont été causés par les délits qu'il n'a ni su ni pu prévenir (c'est d'ailleurs ce qu'il reconnaît en partie dans certains désastres publics, en accordant des remises d'impôt ou des secours pécuniaires) : il en sera quitte pour se dédommager ensuite sur le délinquant, par les moyens déjà indiqués, des dépenses que le délit a nécessitées, soit pour, rétribuer les juges et les gardiens, soit pour indemniser ceux qui en ont souffert.

Ainsi seulement, d'un côté l'État, obligé avant tout de réparer à ses frais les dommages causés, sera excité par son instinct fiscal naturel à ouvrir mieux les yeux et à se faire rembourser plus rigoureusement par les condamnés.

<sup>1</sup> Tel est le chiffre des condamnés en Italie, de 1880 à 1889.



Ainsi seulement, d'un autre côté, le principe de solidarité sociale sera reconnu non seulement contre, mais aussi pour l'individu qui, selon nous, doit toujours répondre du délit s'il en est l'auteur, mais toujours aussi en être indemnisé s'il en est la victime.

On voit donc avec évidence comment, dans le système positiviste de défense sociale contre le délit, système qui vise à une protection plus efficace et de la société et de l'individu, la réparation du dommage prend le caractère d'un principe fondamental, sans parler des dispositions pratiques de procédure destinées à en assurer mieux l'exécution.

De même que la ségrégation du coupable pour un temps indéterminé est établie comme règle fondamentale, quelles que soient les mesures pratiques de détention et de réclusion, de même la réparation des dommages causés par le délit est rétablie comme règle fondamentale, quelles que soient les mesures procédurales qui la garantissent et l'appliquent.

Et en cela précisément résident les criteriums méthodiques radicalement nouveaux que la sociologie criminelle, en s'appuyant sur les constatations de l'anthropologie et de la statistique, substitue aux criteriums traditionnels de l'école criminelle et de l'école pénitentiaire classiques.

89. — III. Les deux principes fondamentaux du système positiviste de défense sociale contre le délit resteraient cependant incomplets, si on ne les complétait et si on ne les rendait pratiquement applicables, non pas tant par des propositions plus ou moins opportunes mais sans lien entre elles, que par une autre règle générale, qui sert précisément de transition pour arriver à l'organisation pratique de la défense sociale ; et cette règle c'est l'appropriation *des mesures défensives aux catégories anthropologiques des délinquants*.

Sur ce point aussi l'esprit classique est directement opposé au nôtre, puisqu'il soutient que l'idéal à poursuivre est « l'unité de la peine. Et là-dessus l'accord règne non seulement entre les juristes théoriciens qui, si nous en croyons Beltrani Scalia <sup>1</sup>, prirent part trop exclusivement à la discussion des systèmes pénaux dans tous les projets de Code pénal italien, mais aussi entre les pénitentiaires pratiques, à qui au contraire, si nous en croyons Liszt <sup>2</sup>, on a donné en Allemagne une part trop exclusive dans la discussion du même problème.

Si bien que le rapport sur le dernier projet de Code pénal italien (1887, I, 78) s'étendait tranquillement sur cette conclusion, que « d'ailleurs la tendance qui prévaut aujourd'hui dans la législation des peuples les plus civilisés est de réduire au plus petit nombre possible les peines détentives, en se rapprochant sans cesse de

<sup>1</sup> Beltrani Scalia, *La riforma penitenziaria in Italia*, Rome, 1879. p. 48.

<sup>2</sup> Liszt, *Kriminalpolitische Aufgabe*, dans la *Zeitsch. f. die gesammte Strafrechtsw.*, 1889, LX, 487-488.

l'idéal caressé par ceux qui sont les plus experts en matière pénitentiaire : la peine unique ».

On comprend que tel soit l'idéal et des criminalistes et des pénitentiaristes, du moment que les uns et les autres ne considèrent le délinquant que comme un type moyen et abstrait, une sorte de terme algébrique auquel les uns appliquent un article du Code pénal, les autres assignent une cellule plus ou moins monastique. Ainsi s'explique encore que, dans les propositions de réformes (libération conditionnelle, condamnation conditionnelle, etc.), on oublie trop souvent les différences de types entre les délinquants, pour songer dans ces améliorations à la nature du méfait et de la pénalité, plutôt qu'aux caractères physio-psychiques du malfaiteur.

On comprend en revanche comment, pour nous, « la peine unique », fût-elle seulement détentive, est une absurdité, parce qu'elle est directement en opposition avec le fait positif, indéniable, de la différence qui existe entre les catégories des délinquants <sup>1</sup>.

C'est une loi naturelle qu'entre le remède et le mal il doit y avoir un rapport d'homogénéité — Du Mesnil disait en effet : « Le détenu est un malade plus ou moins guérissable dans l'ordre moral (j'ajoute — et dans l'ordre physique), et par conséquent il faut lui appliquer les grands principes de l'art médical : à la diversité des maux opposer la diversité des remèdes <sup>2</sup>. »

Toutefois il faut, sur ce point, outre l'excès de l'uniformité, éviter l'excès opposé de ce qu'on appelle « l'individualisation de la peine », qui est en vogue surtout chez les pénitentiaristes américains, et à laquelle on a fait une large *réclame* après le volume de Saleilles <sup>3</sup>. Certainement toute clinique criminelle doit se proposer pour but d'appliquer à tout individu condamné un régime particulier, après avoir fait une étude physio-psychique de sa personne et des conditions qui l'ont déterminé au délit ; mais la chose est encore impossible, surtout dans les pays où le nombre des détenus est très grand et où le personnel dirigeant n'est pas instruit en fait de biologie et de psychologie criminelle. Comment un directeur, qui a en même temps tous les soucis et toutes les responsabilités financières de l'administration, pourrait-il « individualiser » la discipline des quatre ou cinq cents

<sup>1</sup> On a déjà commencé à appliquer notre principe. V. Vincens, *Notices individuelles sur les jeunes détenus (pour les classer d'une façon rationnelle dans les divers établissements pénitentiaires)*, dans la *Revue pénit.*, 1895, p. 33. Et pour les condamnés adultes on a établi en France des « quartiers d'amendement » pour les délinquants « les moins endurcis » ; Laguesse, *Les « quartiers d'amendement » des maisons centrales*, ibidem, 1895, p. 274, et Cuche, ibidem, 1895, p. 327.

Ce principe, que j'avais déjà énoncé dans ma 2<sup>e</sup> édition (1884, p. 504 et 512, a ensuite obtenu l'assentiment de Prins, *Criminalité et répression*, Bruxelles, 1886, p. 161 et suiv. ; et de Hiszt, *op. cit.* dans la *Zeitschrift*, 1890, X, 57-58.

<sup>2</sup> Du Mesnil, *Régime et syst. pénit.* dans les *Ann. d'hyg. publ.*, 1871.

<sup>3</sup> Saleilles. *L'individualisation de la peine*, Paris, F. Alcan 1898 : avant lui cependant avaient écrit en France Cuche, *L'avenir de l'intimidation*, dans la *Rev. pénit.* 1894, p. 786 et suiv. ; et Rivière, *Du rôle de l'individualisation dans l'exécution des peines*, ibidem, 1897, p. 1044.

détenus d'un établissement ? Le système cellulaire, qui réduit au minimum chez les reclus les manifestations caractéristiques de l'autonomie personnelle, en les nivelant sous la règle uniforme de la routine et du silence, n'est-il pas en contradiction avec cette possibilité d'observer et de connaître le caractère spécial de chaque détenu pour lui appliquer une discipline individuelle ? Où trouver d'ailleurs les directeurs et le personnel capables de remplir une fonction si délicate et si haute ? Il est un fait constant, c'est que certains établissements pénitentiaires sont florissants quand ils ont la bonne fortune de posséder un directeur naturellement psychologue, comme De Metz, Crofton, Roukawichnikoff, l'abbé Spaggiardi, etc., et périssent, au contraire, dès que ces directeurs meurent ou les quittent. Ce fait ne prouve-t-il pas de la manière la plus éloquente que tout le secret des succès pénitentiaires réside bien moins dans une vertu magique de la prison cellulaire que dans la prudence et dans la pénétration psychologique du directeur <sup>1</sup> ?

De même qu'un Code imparfait, mais appliqué par des juges consciencieux et intelligents, vaut mieux qu'un Code, fût-il « monumental », appliqué par des juges insuffisants, de même un « système pénitentiaire fort bien combiné », mais confié à un personnel incapable, vaut beaucoup moins qu'un système d'une perfection moins idéale aux mains d'un bon personnel.

Et puisque cette question du choix du personnel est toujours difficile, surtout pour des raisons financières (car sauf de rares exceptions, on ne peut sans de bons traitements espérer un bon personnel), je crois que, pour en atténuer les défauts inévitables, il faut substituer au système irréalisable de l'*individualisation* le criterium de la *classification*, qui joint à tous les mérites de l'autre principe une réalisation plus facile et plus pratique <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Un régime pénitentiaire fondé sur les données fournies par la psychologie est développé par Despine, *Psychologie naturelle*, Paris, 1868, III, p. 387 et suiv., mais avec des exagérations et des illusions que je ne puis accepter.

<sup>2</sup> Ces idées, déjà exprimées dans ma 3<sup>e</sup> édition (1894, p. 708), montrent combien était peu fondée la critique faite à l'école positive par Tarde (préface pour le livre de Saleilles, *L'individualisation de la peine*, p. 5). Il y est dit que « les positivistes (naturalistes ou socialistes), quand ils recherchent les causes de délit, ne découvrent que des facteurs impersonnels, comme le climat, la saison, les anomalies crâniennes (!) les suggestions du milieu ; ils naturalisent ou socialisent le délit : ils l'impersonnalisent ; puis, quand il s'agit des applications pénales de leurs théories, on demeure étonné de les voir pousser à outrance l'individualisation de la peine, comme si l'individu, de rien qu'il était, était devenu tout ».

Eh bien, la vérité est que les positivistes, outre les facteurs impersonnels (telluriques et sociaux) du délit, ont toujours recherché aussi les facteurs *personnels* (organiques et sociaux) du délit ; et en revanche, à l'idéal, actuellement irréalisable, de l'*individualisation* « à outrance », ils ont opposé le criterium pratique de la *classification*, c'est-à-dire de la discipline pénale appropriée à chaque classe et sous-classe, bio-sociologique de délinquants.

C'est ce qu'on reconnaîtra chez Grundtwig. *L'individualizzazione e i mezz. per realizzarla*, dans la *Riv. penit. del Nord*, 1894, fasc. 1 et *Revue pénit.*, 1895, p. 150 ; Liszt, aussi, dans la réunion de l'*Union intern. de droit pénal à Heidelberg* (juin 1897), soutenait avec Seuffert mon idée de la *classification* comme acheminement à l'*individualisation*, quoique l'une et l'autre, disait-il, « soient trop éloignées des conceptions juridiques des magistrats et des administrateurs ». V. aussi Rivière, *Du rôle de l'individualisation*, etc., dans la *Revue pénit.*, 1897, p. 1047.

Qu'on ne nous dise pas que les anthropologo-criminalistes ne se sont pas encore accordés sur une classification unique des délinquants, et que par conséquent à ce criterium fondamental manquerait une base de fait ; car non seulement, ainsi que je l'ai démontré au chapitre I, les divergences au sujet des diverses classifications ne sont pas essentielles, mais seulement formelles et secondaires ; mais en outre les hommes d'étude s'accordent de plus en plus à accepter la classification proposée par moi.

90. — Voyons donc comment, sur la base de cette classification anthropologique des délinquants, regardée comme premier criterium en même temps qu'on doit mettre en seconde ligne le délit commis — car ce n'est pas le délit qu'on doit punir dans le délinquant, mais le délinquant à cause de son délit —, on peut ordonner pratiquement un système positiviste de défense sociale.

Mais cependant, avant de descendre aux propositions pratiques, il sera bon d'indiquer aussi les règles communes à toutes les formes diverses de cette organisation défensive.

Avant tout le caractère commun et fondamental que devront prendre les différents établissements où seront isolés les délinquants — ceux pour lesquels la répartition des dommages ne sera pas une sanction suffisante — sera celui qui de « maisons de force », c'est-à-dire de lieux de tourments et de servitude, les transformera en établissements de traitement physique et moral, avec une discipline appropriée aux formes diverses de tendance criminelle ; de même qu'on voit des disciplines différentes dans les hôpitaux communs, les cliniques spéciales et les maisons de fous<sup>1</sup>. Au point de vue juridique ces établissements ne devront répondre qu'à un seul but : *ségrégation de l'individu* temporairement ou définitivement impropre à la vie sociale. Au point de vue technique, ils ne devront répondre qu'à ces deux buts : d'abord utiliser le mieux possible, pour la société comme pour l'individu, le travail des délinquants non réadaptables à la vie sociale, et cela en réduisant la contrainte physique au minimum nécessaire pour empêcher leurs accès criminels, et en donnant à la dynamique hygiénique et psychologique une importance prépondérante pour régler leur activité. Quant aux délinquants réadaptables à la vie sociale, on réglera et on développera leur activité hygiénique et productive de la façon la plus propre à guérir ou à fortifier leur intelligence et leur volonté, conformément aux données de la pédagogie physio-psychologique et psycho-pathologique. En outre on adoptera les dispositions les plus commodes

---

Le principe de la *classification* a été proposé par la Commission pour la réforme des prisons en Angleterre. V. Rinieri de Rocchi, *La classificazione dei delinquenti e il rapporto sulle carceri inglesi*, dans la *Scuola positiva*, sept. 1895. Le docteur Orange a introduit le criterium de la classification comma réforme dans la maison de fous criminels de Broadmoor. V. Lombroso, *Uomo delinquente*, 5<sup>e</sup> édit. Turin 1897. III, 556

<sup>1</sup> V. dans le même sens Vargha (*Die Abschaffung der Strafknechtschaft*, Gratz 1896-97. Longtemps avant lui Wyrouboff, *De la pénalité* (à propos du livre de Girardin, dans la *Philosophie positive*, 1871), avait écrit : « Je suis pour la suppression de la *servitude pénale*, qui devra disparaître un jour comme l'esclavage antique et le servage féodal.

pour la réhabilitation légale, comme on a déjà commencé à le faire dans quelques pays civilisés <sup>1</sup>.

En second lieu, il faut éviter que l'établissement où les coupables seront isolés, au lieu d'être un séjour de privations, ne devienne ou ne reste ce qu'il est la plupart du temps aujourd'hui, un asile commode d'oisiveté protégée et de compagnie criminelle. Romagnosi disait fort bien que la peine perd toute sa force quand on la trouve moins grave, expérience faite, qu'elle ne l'est dans l'opinion. D'Olivecrona, Lombroso, Beltrani Scalia et d'autres insistent aussi sur ce point. C'est par une réaction généreuse contre les horreurs des prisons d'autrefois qu'on a exagéré dans ces dernières années les adoucissements apportés à la situation des prisonniers ordinaires (criminalité atavique), quoiqu'on ait aggravé en Italie celle des condamnés pour politique ou pour méfaits d'un caractère social (criminalité évolutive). Même pour les auteurs d'assassinats et de viols, on a approuvé, par exemple au Congrès pénitentiaire de Rome (1885), la proposition de distraire les prisonniers le dimanche, en leur faisant de la musique !... et le professeur Luigi Lucchini propose, pour prévenir les dangers de l'onanisme chez les détenus en cellule, de leur accorder le coût aux frais de l'État <sup>2</sup>. Mais dorénavant, après avoir examiné mieux les conditions sociales et les différences qui doivent être faites entre les honnêtes gens et les malfaiteurs, il faudra que les établissements d'isolement, tout en cessant absolument de rappeler la torture, pour n'être plus que des moyens de guérison physique et psychique, restent pourtant toujours quelque chose de peu désirable pour leurs pensionnaires, qui souvent aujourd'hui, dans les saisons rigoureuses, sont, par une injustice manifeste et dangereuse au dernier point, un objet d'envie pour l'honnête cultivateur végétant, mal vêtu et mal nourri, dans sa cabane, ou l'honnête ouvrier si misérablement abrité dans son galetas.

En troisième lieu l'obligation au travail devra être universelle et absolue. Avec le système actuel, l'État entretient dans l'oisiveté ceux mêmes qu'on dit condamnés aux travaux forcés, et il en résulte, comme le remarque Spencer <sup>3</sup>, que le délit profite aux coupables, qui se procurent ainsi, sans bourse délier, vivre et couvert ; tandis qu'il cause un double dommage aux honnêtes gens qui, après avoir souffert du méfait, doivent encore subvenir largement à l'entretien du condamné. Or il m'est impossible de voir comment le délit doit exempter le délinquant de ce besoin et de cette obligation de pourvoir par son travail à sa subsistance de chaque jour, auxquels il était soumis avant sa faute, et que subissent les honnêtes gens pauvres. Remarquons encore (sans parler de l'efficacité hygiénique du travail, démontrée par l'expérience pour les fous ordinaires) que ce sera l'unique moyen de résoudre l'éternelle question de la concurrence faite au travail libre par les prisonniers : étant donné en effet que le détenu doit ou rester oisif ou travailler, et qu'il n'y a qu'une réponse possible à cette question, c'est-à-dire qu'il doit travailler, on résout

<sup>1</sup> Par exemple, la loi danoise du 13 avril 1894 admet dans certains cas la réhabilitation *de plein droit*. — De même la loi belge du 25 avril 1896 — et la loi française du 21 février 1898. — V. Passez, *Réformes à introduire dans la loi sur la réhabilitation*, dans la *Revue pénit.*, avril 1898.

<sup>2</sup> Voy. *Uno spiritista del diritto penale*, dans *l'Arch. di psych.*, 1887, VIII, p. 28, et mon volume *Studi sulla crirninalità ed altri saggi*, Bocca, Turin 1901.

<sup>3</sup> Spencer, *Essais de politique*, Paris, F. Alcan 1879, p. 336.

la difficulté, tout d'abord en faisant travailler (et sans adjudication) les détenus dans les industries qui font la concurrence la moins directe aux travailleurs honnêtes (comme je le montrerai bientôt), puis en leur donnant un salaire égal au salaire libre, mais en leur imposant en même temps l'obligation de payer à l'État leur nourriture, leur habillement et leur logement, et de dédommager avec le reste, en tout ou en partie, les victimes de leur méfait<sup>1</sup>. Je voudrais en effet qu'on vit sur la porte des prisons cette maxime, à laquelle devrait obéir tout être humain (sauf les enfants et les infirmes) : — Qui travaille pas ne mange pas<sup>2</sup>.

## VI

### [Retour à la table des matières](#)

91. — Pour ce qui regarde les délinquants fous ou à demi fous, on sait qu'après les propositions isolées qu'avaient faites depuis plus de cinquante ans quelques aliénistes, comme Georget<sup>3</sup> et Brière de Boismont<sup>4</sup>, toute une littérature est venue s'accumuler en faveur des manicomies criminelles ; tandis que fort peu de voix faisaient entendre des objections et des réserves qui ont même fini par cesser presque complètement chez les aliénistes. Ces manicomies criminelles, qui commencèrent à exister en Angleterre dès 1786, et d'une manière plus efficace en 1816, avec l'asile de Bedlam, à la suite de trois tentatives d'assassinat politique commises successivement par des fous à de très courts intervalles, fonctionnent aujourd'hui et rendent de grands services à Dundrum en Irlande (depuis 1850), à Perth en Écosse (depuis 1850), à Broadmoor en Angleterre (depuis 1863) ; on en trouve aussi dans les États-Unis d'Amérique, en Pennsylvanie, à New-York depuis 1874, et au Canada depuis 1877.

Sur le continent européen il n'y a pas encore de manicomie criminel proprement dit ; mais la France, après avoir essayé de recueillir à Bicêtre les fous condamnés, a établi pour eux, en 1876, une section spéciale dans le pénitencier de Gaillon ; la Hollande a de même affecté l'asile de Bosmalen aux détenus devenus fous ;

<sup>1</sup> Le *Congrès pénit. intern.* de Paris (1895) a au contraire émis l'avis que le détenu n'a pas droit au salaire ; mais qu'il est dans l'intérêt de l'État de lui donner une gratification ». (*Revue pénit.*, 1895, p. 1019) c'est l'ancien système, dont on a reconnu l'insuffisance.

<sup>2</sup> J'ai traité ces deux questions dans ma conférence *Lavoro e celle dei condannati*, Rome 1886 (reproduite dans mon volume *Studi sulla criminalità ed altri saggi*, Turin, Bocca, 1901).

<sup>3</sup> Georget, *Nouvelle discussion médico-légale sur la folie*, 1828, p. 73, cité par Legrand du Saulle, *La folie devant les tribunaux*. Paris 1864, p. 65.

<sup>4</sup> Brière de Boismont, De la nécessité de créer un établissement spécial pour les aliénés vagabonds et criminels, dans les *Ann. d'hyg. publ.*, 1846, t. XXXV, p. 396 ; Idem, Les fous criminels de l'Angleterre, *ibidem*, avril 1869, p. 382.



l'Allemagne a également institué des sections spéciales dans les établissements de Bruchsaal, Waldheim, Halle et Hambourg ; l'Italie, de son côté, a créé en octobre 1876 une section particulière pour les fous condamnés, dans la maison pénale d'Aversa, et un manicomme criminel plus complet dans l'Ambrogiana (à Montelupo en Toscane), puis à Reggio-Emilia, mais seulement pour les détenus devenus fous, avec une section judiciaire pour l'observation des prévenus soupçonnés de folie.

Mais dès à présent, en France et en Italie, les législateurs ont proposé d'établir de vrais manicomes criminels, en France par le projet de loi de novembre 1882, en Italie par celui de mars 1881, présenté de nouveau avec quelques modifications en avril 1884.

Dans *l'enquête sur la législation relative aux aliénés délinquants*, entreprise par la Société générale des prisons<sup>1</sup>, nous pouvons constater qu'en Italie (jusqu'en 1890), en France, en Allemagne, Autriche-Hongrie, Croatie, Belgique, Portugal et Suède, les délinquants élargis par suite de non-lieu ou acquittés par un jugement pour cause d'aliénation mentale, sont soustraits à l'autorité judiciaire, pour rester aux soins plus ou moins réguliers et diligents de l'autorité administrative. Mais en Angleterre, en Hollande, en Danemark, en Espagne, en Russie et en Italie (depuis 1890) l'autorité judiciaire a le droit et souvent le devoir, plus ou moins étendus, d'ordonner la réclusion des individus de ce genre dans les manicomes criminels ou ordinaires.

Et maintenant, comme naturellement je ne puis m'étendre ici sur l'organisation pratique des manicomes criminels, il ne reste qu'à répondre au petit nombre d'objections essentielles qui leur ont été opposées, et à déterminer ensuite quels sont les individus qu'on y doit envoyer.

Parmi ces objections je laisserai de côté celles qui portent sur l'énormité des dépenses, parce que je ne crois pas qu'une économie mal entendue de quelques centaines de mille francs doive nous faire négliger le dommage matériel et moral beaucoup plus grave qui provient d'une sécurité moindre contre les aliénés dangereux. Je ne m'arrête pas non plus aux scènes sanglantes auxquelles donnent facilement lieu, nous dit-on, les agglomérations de détenus de cette classe, et qu'on nous objecte aussi. D'abord il vaut mieux, en somme, si de pareilles scènes se produisent, que ce soit entre aliénés, et non au dehors pour le malheur des citoyens utiles et honnêtes ; ensuite, si l'établissement est bien organisé, si l'on y distingue les différentes classes de fous selon le caractère, les précédents, la maladie, etc. (car selon moi la répartition des individus en catégories est essentielle dans tout établissement de ce genre<sup>2</sup> ; elle en est le principe et l'âme), une telle organisation

<sup>1</sup> Dans les *Bulletins de la Société générale des prisons*, de décembre 1878 à mars 1879, et *Revue pénit.*, mai-juin 1897. Voyez aussi d'Herbelot, *Sur la législation des aliénés dangereux*, dans les *Ann. d'hyg. publ.* mars 1883 ; Roussel, *Rapport au Sénat pour la révision de la loi sur les aliénés*, Paris 1884. 2 vol.

<sup>2</sup> C'est une règle qu'on observe au Manicomme criminel de l'Ambrogiana, dirigé avec tant d'intelligence scientifique et pratique par le docteur Codeluppi, et où règne toujours un ordre



rendra certainement de telles scènes beaucoup moins fréquentes que celles qui se produisent aujourd'hui, soit à l'intérieur des maisons ordinaires d'aliénés soit au dehors, mais qui attirent moins l'attention, parce qu'elles sont plus disséminées ou qu'on les attribue, au premier abord, à la violence de coupables non aliénés.

Mais on fait aux manicomes criminels deux objections plus sérieuses, qui sont répétées, avec une obstination digne d'une meilleure cause, par quelques-uns de nos adversaires.

En premier lieu on a recours à l'arme peu sûre du dilemme, et l'on dit : celui qui a commis telle violence est ou un aliéné ou un coupable. Si c'est un aliéné, disent Fabret, Mendel et d'autres, alors peu importe qu'il ait eu affaire à la justice ; il n'y a pas délit de sa part, parce qu'il n'était pas *compos sui* : qu'on le mette donc dans une maison de fous ordinaire ; et si c'est un fou dangereux, qu'on le soumette à une discipline spéciale, comme on fait pour d'autres fous dangereux, mais non coupables. Ou bien l'auteur de cette violence est vraiment un coupable, et alors qu'il aille en prison, tout simplement.

Voici notre réponse : tout d'abord le dilemme est défectueux parce qu'il ne comprend pas ces cas intermédiaires dans lesquels précisément la logique abstraite elle-même reconnaît avec évidence, comme le disait Carrera <sup>1</sup>, la nécessité d'une « coercition intermédiaire » entre le vrai manicomme et la vraie prison. Mais surtout la première partie de l'alternative, celle où il s'agit d'un véritable aliéné, ne suffit pas pour exclure le manicomme criminel : il me paraît en effet très simple de dire que, si c'est un aliéné ordinaire (non coupable), il doit aller au manicomme ordinaire ; mais si c'est un fou délinquant, il convient de prendre des mesures spéciales, au lieu de se fier au système actuel qui laisse les autorités administratives, auxquelles on ne peut reprocher ni trop de soins ni trop de lumières, s'occuper des aliénés renvoyés pendant l'instruction ou après jugement, et qui nous apprend trop bien, par des exemples aussi douloureux que fréquents, combien de délits nouveaux sont commis par les individus qui ont été livrés une première fois, soit immédiatement après le procès, soit après une courte réclusion dans un asile, à la merci de leur infirmité <sup>2</sup>.

Tout au plus pourrait-on dire qu'il n'est pas nécessaire d'avoir des établissements spéciaux, mais qu'il suffit d'établir des sections spéciales dans les asiles ordinaires d'aliénés, et qu'on évite même ainsi ce qu'il y a de pénible pour les familles des fous non délinquants à voir ceux-ci confondus avec les fous délinquants, que flétrit encore, dans le sentiment public, une note d'infamie.

---

remarquable. Un grand nombre de pensionnaires y travaillent par escouades à l'air libre (mais dans une enceinte de murailles) et chaque escouade est surveillée par un gardien sans armes.

<sup>1</sup> Carrara, *I periti alienisti nel foro* dans les *Opuscoli*, vol. VII, p. 141.

<sup>2</sup> Dans l'*Omicidio* (Turin 1895, p. 712) j'ai recueilli beaucoup de cas de fous meurtriers qui avaient, à peine sortis de la maison origininaire de fous, commis des meurtres nouveaux. V. aussi Monod, *Aliénés recueillis après condamnation dans les asiles publics de 1886 à 1890*, dans les *Annales méd. psychol.*, mars 1895.

Seulement il y a contre ces sections spéciales des raisons pratiques d'ordre et de discipline ; car elles présentent des inconvénients que l'expérience a déjà montrés.

Elles n'ont pas seulement contre elles des raisons pratiques, mais aussi une raison de principe. En effet, tandis que, selon Fabret, « le prétendu délinquant doit, dès qu'on l'a reconnu fou, cesser d'être considéré comme délinquant et rentrer *purement et simplement* dans le droit commun », nous lui opposons deux considérations.

Tout d'abord il ne peut y rentrer « purement et simplement », par la raison que, même en tant que fou, il se distingue des autres ; et cela est si vrai qu'il a tué, violé, incendié, volé, tandis que les autres ont été et restent inoffensifs. Et la psychologie criminelle démontre que *l'idée des peines est chez les fous criminels* (Saccozzi, *Rivista carc.*, avril 1898) analogue à celle qu'en ont les délinquants et non les fous ordinaires.

Mais de plus le raisonnement que nous combattons tient à tout un ordre d'idées que la science est en train d'éliminer : savoir que la folie est un malheur, tandis que le délit est un exercice malfaisant du libre arbitre. Non ; cela n'est pas : de même qu'on admet depuis un siècle, contrairement à l'opinion du moyen âge, que la folie ne dépend pas de notre « libre volonté », il faut reconnaître aujourd'hui que le délit n'en dépend pas davantage. Le délit et la folie sont des malheurs l'un comme l'autre : traitons-les tous deux sans ressentiment, mais contre tous deux défendons-nous.

Ainsi cette objection, que le « prétendu délinquant », lorsqu'il est fou, appartient au droit commun, ne résiste pas aux principes de l'école positive : il appartient, comme le véritable délinquant, au droit défensif.

C'est cette, même raison qui détruit, selon nous, la seconde et dernière objection sérieuse, celle suivant laquelle un fou ne peut être, par cela seul qu'il a commis un meurtre, soumis à perpétuité « au bon plaisir de Sa Majesté », comme disent les Anglais, si jaloux pourtant de *l'habeas corpus* lorsqu'il s'agit des citoyens sains d'esprit. Dès qu'il est guéri, alors même que le temps qu'il aurait dû passer en prison en cas de condamnation ne serait pas écoulé, il a le droit d'en sortir.

Nous répondons négativement, et la psychiatrie nous en donne le droit en attestant la proportion considérable des rechutes dans toutes les formes de la folie, mais surtout dans certaines formes particulièrement dangereuses ; l'expérience nous en donne aussi le droit, en attestant les nouvelles violences assez souvent commises par des fous, qui pourtant ne pouvaient (ne fût-ce que pour des raisons financières) être retenus avec justice dans une maison ordinaire de fous, du moment qu'ils paraissaient complètement guéris. Combien de disgrâces qui ne pardonnent pas, mais qui accordent seulement quelques trêves ! Puisque nous ne pouvons en affranchir complètement l'individu, faisons en sorte du moins qu'il n'en fasse souffrir ni sa famille ni sa société.

Et nous répondons, juridiquement, par le principe de la défense sociale proportionnée aux dangers qu'on peut craindre du délinquant, qu'il soit aliéné ou non. Tant que le danger persiste, la défense doit persister : ceci soit dit pour les cas graves, pour les meurtriers, les incendiaires, etc. Quant aux demi-fous, aux petits délinquants, à ceux qui ont commis de menus vols, lancé quelques injures, etc., on peut vraiment les laisser en liberté, après leur avoir donné le traitement qui leur convenait et constaté les signes manifestes d'une grande amélioration, excepté dans les cas où leur maladie mentale peut les transformer en délinquants dangereux (épilepsie, délire de persécution, etc.)<sup>1</sup>

Certainement c'est une déclaration conforme aux principes de l'école classique que fait en ces termes Mancini : « Je ne saurais comprendre que cette même Cour, que la loi oblige à prononcer l'acquittement, lorsque le jury a déclaré qu'à l'époque où le méfait a été commis l'accusé ne possédait pas sa raison et par suite était *irresponsable*, puisse en même temps ordonner sa réclusion forcée, pour un temps quelconque, dans un asile de fous... Est-ce parce qu'il a commis un crime ? Mais cela est faux : *il n'a commis aucun crime* (mais en attendant, dirai-je ici, la victime est morte et d'autres peuvent mourir) celui qui ne comprenait pas ce qu'il faisait, qui n'avait pas conscience de ses actes, qui pour cette raison a été déclaré innocent devant la loi et irresponsable ; il n'y a donc pas de motif juridique pour qu'il soit privé de l'exercice et de la jouissance de cette liberté qui n'est pas refusée aux autres malheureux affligés de la même maladie<sup>2</sup>. »

Oui, cette déclaration est conforme aux principes juridiques abstraits de l'école classique, mais non pas, selon nous, aux exigences de la préservation sociale, ni par suite à celles de la sociologie criminelle. Et nous voyons précisément ici un des nombreux dangers que l'on court, comme je le disais dans le chapitre précédent, en greffant mal à propos la psychiatrie sur le vieux tronc du code pénal. Voici en effet ce qui arrive : aux Assises on invoque les progrès de la psychiatrie pour démontrer que le meurtrier est fou. C'est bien : mais si le psychiatre ou le positiviste déclarent que la folie reconnue, loin de supprimer le danger, ne fait que l'augmenter, alors on leur oppose les principes abstraits, et en attendant, le danger subsiste pour la société.

<sup>1</sup> Lunier, en parlant *Des épileptiques et des moyens de traitement et d'assistance qui leur sont applicables* (dans les *Ann. méd. psych.*, 1881, I, p. 217), dit qu'en France, sur 32 000 épileptiques reconnus, il n'y en a que 5 200 environ, épileptiques simples et aliénés, qui soient hospitalisés dans des asiles publics ou privés : 28 000 environ restent dans leurs familles.

On voit alors sans peine combien il est probable que ces 28 000 épileptiques commettront des délits, et il est en même temps facile de se convaincre par là que parmi les délinquants mis en jugement il n'est pas difficile de constater l'épilepsie.

Pour la Russie voyez Marro, *I caratteri dei delinquenti*, Turin 1887, p. 51, et Ball, *Les persécutés en liberté*, dans la *Revue scientifique*, 21 déc. 1889.

<sup>2</sup> Mancini, *Discorso in risposta all'onorev. Righi*, Rome 1877, p. 14.

— Et de même l'avocat général Hémar dans la discussion devant la *Société médico-légale de Paris* sur la proposition Gallard (dans les *Ann. d'hyg.* 1876) ; de même encore le conseiller de cassation Barbier, dans une discussion analogue devant la même Société (dans les *Ann. méd. psych.* 1879).

Donc les objections de principe adressées aux manicomies criminelles partent des théories classiques, de l'idée de la responsabilité *morale* considérée comme condition de défense sociale, et par conséquent sont sans valeur, pour les raisons exposées au troisième chapitre.

Au commencement du XVIII<sup>e</sup> siècle, alors que tout le monde voulait pendre ou même brûler les fous criminels, certain criminaliste, révolutionnaire pour ce temps-là, demanda qu'on commençât au contraire par les soigner, puis qu'à peine guéris, ou du moins dans un intervalle lucide, on les jugea pour les condamner alors comme criminels. De notre temps la proposition semblerait étrange ; mais elle était l'indice précurseur du changement que Beccaria devait si heureusement déterminer. De même l'idée des manicomies criminelles, qui de prime abord causa tant de scandale, est acceptée aujourd'hui par presque tous les criminalistes classiques, quoiqu'elle soit en contradiction évidente avec leurs principes : par là même elle nous permet de présager avec certitude, dans un avenir qui n'est pas éloigné, le triomphe de nos idées, qui ont pour elles le plus obstiné et le plus puissant des alliés, le fait.

Et maintenant, pour nous conformer aux principes de l'école positive, il est clair que dans les manicomies criminelles, qui ne sont au fond, comme les prisons, que des moyens d'isoler l'individu de la société, avec une discipline clinique spéciale appropriée aux conditions psychopathologiques spéciales des reclus, nous voudrions enfermer tous les aliénés reconnus coupables de délits, ou tout au moins, si les difficultés financières s'y opposent, tous les aliénés auteurs de délits graves. Dans une procédure d'ensemble telle que je l'ai esquissée plus haut conformément à nos idées, il suffirait d'une expertise suivie d'une sentence du juge pour prononcer la réclusion à terme indéterminé, selon le délit et les formes psychopathiques, avec la garantie, bien entendu, d'une révision périodique. Dans l'état actuel des choses, en tout cas, nous soutenons qu'on devrait enfermer aussi bien ceux qui ont été l'objet d'un non-lieu que ceux qui ont été acquittés par un jugement, que les condamnés devenus fous en prison (projet de loi Depretis), que les aliénés enfin qui se livrent à des actes de violence dans les maisons ordinaires de fous (projet de loi française). Les trois catégories du projet de loi italien sont identiques à celles qui ont été établies en Angleterre, où cependant, parmi les condamnés devenus fous, les *convicts* seuls vont à Broadmoor, tandis que les délinquants mineurs sont envoyés au manicomie criminel (établissement privé) de Fitherton House.

Enfin, pour ce qui est des aliénés criminels, il faut constater que des statistiques de Broadmoor<sup>1</sup>, de celles du pénitencier de Waldheim<sup>2</sup> et des autres statistiques

<sup>1</sup> Orange, *The lunatic criminals in England*, dans le *Journ. of m. sc.*, octobre 1883. Et pour la description technique v. Selvatico, *Il manicomio criminale di Broadmoor*, dans la *Riv. sperim. fren.*, 1898. XXIV, 506.

<sup>2</sup> Dans la *Riv. Carc.*, 1883, fasc. 12, p. 574. On trouve d'autres données dans Semal, *Coup d'œil sur les folies pénitentiaires*, extr. du *Compte rendu du Congr. de méd. ment. à Paris*, 1889, Melun 1890.

anglaises <sup>1</sup>, comme de celles de l'Italie <sup>2</sup>, résultent avec une parfaite concordance ces deux faits importants : 1° le nombre plus considérable d'aliénés criminels chez les militaires, soit par l'effet de la vie militaire (surtout sur les névropathes), soit par l'effet de la négligence avec laquelle l'armée est recrutée, ou plutôt encore par l'effet des deux causes réunies. — 2° le nombre des aliénés criminels d'autant plus grand que le crime commis est plus grave et plus dangereux. Or cet enseignement me paraît à lui seul recommander de la façon la plus éloquente les manicomies criminelles.

Quant à la catégorie des criminels nés, puisqu'avec eux, comme le dit Maudsley, « nous nous trouvons, sinon exactement devant une espèce dégénérée, du moins, cela est certain, devant une variété dégénérée de l'espèce humaine, et que le problème consiste à en diminuer le nombre autant que possible », une question préliminaire se pose tout d'abord. Ne vaudrait-il pas mieux appliquer tout de suite la peine de mort à ces malheureux quand ils commettent des délits très graves, puisqu'ils sont un danger continuel pour la société, soit par eux-mêmes soit en transmettant à leurs enfants leurs instincts antisociaux ? C'est-à-dire qu'ici se représente, d'une manière plus précise et plus péremptoire que partout ailleurs, cette question si souvent agitée de la peine de mort, sur laquelle, depuis un siècle, se sont escrimés les criminalistes, les philosophes et l'opinion publique, mais malheureusement à grand renfort de déclamations sentimentales pour et contre, plutôt que d'observations positives et de raisonnements calmes.

Cette question, résolue en droit par l'Italie, qui, la première entre les grands États, a décrété l'abolition de la peine de mort le 1<sup>er</sup> janvier 1890, comme elle l'avait abolie en fait à partir de 1876, tout en la conservant et en l'appliquant dans l'armée, a été déjà proposée, mais non discutée, au premier Congrès international d'anthropologie criminelle à Rome <sup>3</sup> et il importe d'en dire ici quelques mots.

La peine de mort a ses adversaires et ses partisans chez les criminalistes classiques comme chez les positivistes ; mais le désaccord sur ce problème capital a une raison et une portée bien différentes dans les deux camps. En effet, tandis que les abolitionnistes classiques affirment presque tous l'illégitimité plus ou moins absolue de la peine de mort, on peut dire que les positivistes sont au contraire presque tous unanimes à penser que la peine de mort est légitime en principe ; seulement les uns en admettent et les autres en contestent l'opportunité et l'utilité pratique.

<sup>1</sup> En 1873 la *Commission d'enquête sur les effets de la loi de servitude pénale* a trouvé que les fous, les épileptiques et les imbéciles montaient à 3 p. 100 chez les détenus hommes et à 3,8 p. 100 chez les femmes ; et les actes sanglants, les incendies, les viols, étaient trois fois plus nombreux chez eux que chez les individus sains (*Riv. carc.*, 1880. p. 464).

<sup>2</sup> Algeri, *Osservazioni statistico-cliniche sui criminali pazzi* (dans l'*Archiv. di psych.*, 1894, XV, 408), sur 350 délinquants aliénés examinés dans le manicomie criminel de l'Ambrogiana, a trouvé que 46 p. 100 étaient des meurtriers, 21 p. 100 des voleurs, 13 p. 100 auteurs de blessures, 12 p. 100 de brigandage, 7 p. 100 de viol. Et presque tous, c'est-à-dire 68 p. 100, étaient des récidivistes.

<sup>3</sup> *Actes du 1<sup>er</sup> Congrès d'anthrop. crim.*, Rome 1886, p. 339.

Selon moi, la peine de mort est écrite par la nature dans tous les coins de l'univers et dans tous les moments de la vie universelle. Elle ne me semble pas non plus être en contradiction absolue avec le droit, parce que la mort d'autrui, quand elle est absolument nécessaire, est parfaitement juste, ainsi dans le cas de légitime défense, soit individuelle, soit sociale : c'est justement ce que soutient entre autres Carrara<sup>1</sup>, comme Beccaria<sup>2</sup> et Romagnosi<sup>3</sup>. Il y a plus : la loi universelle de l'évolution nous montre que le progrès de toute espèce vivante est dû à une sélection continuelle opérée par la mort de ceux qui sont les moins aptes à la lutte pour l'existence ; et cette sélection peut dans l'humanité, et même, jusqu'à un certain point chez les animaux, être opérée artificiellement, en hommage aux lois de la vie, de même qu'elle s'opère naturellement. Il serait donc conforme, non seulement au droit, mais aux lois naturelles, que la société opérât dans son propre sein la sélection artificielle, en extirpant les éléments nuisibles à son existence, les individus antisociaux, non assimilables, délétères<sup>4</sup>.

Je crois cependant qu'il ne faut pas exagérer la portée de ces conclusions, et qu'on doit au contraire les accepter avec ces réserves qui sont toujours nécessaires dans des questions aussi complexes, qui ne sauraient être tranchées nettement par une solution monosyllabique. Il faut remarquer en effet que cette idée de la sélection artificielle, pour vraie qu'elle soit, risquerait, étant transportée ainsi sans précaution dans le domaine sociologique, d'amener des résultats exorbitants ; si l'on accordait une prédominance exclusive à la race sur l'individu et aux intérêts matériels sur les intérêts moraux ; si elle n'était tempérée, au contraire, par l'équilibre nécessaire entre les droits de l'individu et ceux de la société, entre les intérêts moraux et matériels, qui tous doivent être pris en considération. Alors en effet on rendrait non seulement légitime mais obligatoire l'usage trop spartiate de mettre à mort tous les individus mal conformés ou affectés de maux incurables et de maladies contagieuses.

Ce n'est pas tout : autre chose est de reconnaître que la peine de mort peut dans certains cas être légitime, comme remède suprême et nécessaire dans des conditions et des circonstances anormales, autre chose de déclarer que, dans les conditions normales de la vie sociale, elle est utile et nécessaire. Or, que la société puisse, dans ces conditions normales, pourvoir autrement que par la mort à sa

<sup>1</sup> Carrara, *Programma*, § 661.

<sup>2</sup> Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, § 16.

<sup>3</sup> Romagnosi, *Memoria sulle pene capitali*, § 3.

<sup>4</sup> Lombroso, *L'incremento del delitto*, 2<sup>e</sup> édit., Turin ; 1879, p. 79 ; Idem, *Misdea e la nuova scuola penale*, Turin. 1881 ; *Troppo presto*, dans les *Appunti al nuovo Cod. pen.*, 2<sup>e</sup> édit., Turin, 1889, p. 22 ; Garofalo, *Criterio positivo di penalità*, Naples, 1880, p. 83 et suiv. ; *Criminologia*, dans la *Biblioteca antr. giur.*, 2<sup>e</sup> édit., Turin. 1891 ; *Contro la corrente*, Naples 1888 ; Carnevale, *La questione della pena di morte nella filosofia giuridica*, Turin, 1888 ; Rivarola, *Critica de lapena de muerte*, Buenos-Ayres, 1888 ; Tarde, *La philosophie pénale*, Lyon, 1890, chap. IX.

Pour l'opinion contraire voyez, parmi les auteurs les plus récents, Farese, *Selezione e pena di morte*, dans la *Scuola positiva*, déc. 1893 ; Solovief, *De la peine de mort*, dans la *Rev. intern. sociol.*, mars 1898 ; Peluso, *Del fondamento positivo dato alla pena di morte dalla nuova scuola penale*, Naples 1898 ; Pulido, *La pena capital en España*, Madrid, 1898.

propre conservation en empêchant les éléments antisociaux de l'attaquer et de perpétuer leur race disgraciée, c'est ce qu'on voit sans peine, quand on pense à l'isolement des coupables pour un temps indéterminé ou à la déportation, qui sont à sa disposition. Le problème de la déportation mis à part pour le moment, c'est un fait que l'isolement pour un temps indéterminé, si on l'entoure de garanties sérieuses, peut être un véritable succédané du dernier supplice.

D'autre part l'utilité et l'efficacité défensives de ce supplice sont problématiques. En effet, quand il commet un crime, ou bien l'homme est emporté par un mouvement soudain de passion et alors ne pense à rien, ou bien il agit avec préméditation ; et ce qui le décide alors, ce n'est pas une comparaison hypothétique entre le supplice capital et la réclusion à vie, c'est l'espérance de l'impunité.

Ne nous laissons pas abuser par la réponse de quelque condamné à mort qui déclare qu'il a peur de mourir : d'abord, en effet, cela signifie seulement qu'il est, en vous répondant, sous l'impression du moment, sans que la même peur ait été capable de le détourner du crime, précisément parce qu'en le commettant il était, en raison même de son impulsivité psychologique, complètement dominé par la tentation criminelle : ensuite, s'il est certain que tout coupable, *quand il est déjà pris et condamné*, craint plus la mort que le bagne (à l'exception toutefois de ceux qui se suicident en prison et de ceux qui se moquent cyniquement de la mort jusque sur l'échafaud), il n'est pas moins certain, comme le fait remarquer Carrara, qu'il faut d'abord que les coupables aient été pris, et c'est malheureusement ce qui n'arrive pas toujours.

La statistique nous démontre aussi que les variations dans le nombre des crimes capitaux sont indépendantes de celles des condamnations et des exécutions capitales, et qu'elles dépendent de facteurs bien différents et plus complexes, ainsi qu'on le voit en Italie, où la Toscane donne un nombre proportionnel de crimes capitaux bien inférieur à celui des autres provinces, qui pourtant admettaient la peine de mort. Nous voyons encore qu'en France, malgré la grande augmentation dans l'ensemble de la criminalité et l'accroissement de la population, le total des procès jugés, soit contradictoirement, soit par contumace, pour assassinat, empoisonnement, parricide et homicide, descend du chiffre de 560 en 1826 à celui de 423 en 1881, quoique les exécutions capitales aient diminué dans la proportion de 197 à 1 ; et l'on en peut dire autant de la Belgique<sup>1</sup>. Par conséquent il devient vraiment difficile de se convaincre que l'expérience démontre l'utilité pratique de la peine de mort comme instrument de défense sociale.

En dernière analyse la peine de mort, dans sa simplicité monosyllabique, n'est qu'une panacée commode ; et à ce titre elle ne donne certainement pas la solution d'un problème aussi complexe que celui de la haute criminalité. C'est une idée qui naît d'elle-même que celle de tuer les incorrigibles ; et Diderot, dès le XVIII<sup>e</sup> siècle, la soutenait comme une conséquence de la négation du libre arbitre, quand il disait : « Qu'est-ce qui distingue les hommes ? Le bien ou le mal faire. Le

<sup>1</sup> Francart, *La peine de mort*, dans le *Bull. Un. intern. dr. pen.*, 1898, VII, 36.



malfaiteur est un homme qu'il faut détruire, non punir <sup>1</sup> » Mais il faut apporter à cette idée les tempéraments nécessaires et les demander aux autres conditions matérielles et morales de la vie sociale et à l'expérience, qui nous renseigne seule sur l'efficacité des peines.

Mais en dehors de ces considérations, sans parler des autres que je pourrais introduire ici et que je laisse de côté, parce que désormais la question de la peine de mort, à peu près épuisée par la science juridique, reste surtout soumise à la variété des sentiments personnels, je m'en tiens uniquement à la logique des faits et je dis : Ou bien on veut tirer de la peine de mort quelque utilité — par exemple l'efficacité unique qu'elle présente comme moyen de sélection artificielle. — et alors il faudrait l'appliquer sérieusement et avoir le courage de mettre à mort, en Italie par exemple, plus de 1 500 individus par an <sup>2</sup>; ou bien la peine de mort reste inscrite dans nos Codes sans être appliquée jamais, comme un épouvantail inutile, et alors, pour être sérieux, il faut l'abolir.

Étant donné que le pouvoir d'intimidation des peines en général, sans excepter la peine de mort, est tout à fait insignifiant *pour les criminels nés*, et s'affaiblit encore par l'habitude que le peuple prend des exécutions capitales, ce ne sont pas huit ou dix exécutions capitales par an qui guériront la société malade ; bien plus, ces exécutions si rares et toujours trop retardées ont tous les inconvénients de la peine de mort et aucun de ses avantages possibles, en éveillant d'un côté la compassion des honnêtes gens et une certaine antipathie pour la loi, de l'autre les instincts féroces de la multitude, surtout dans les exécutions publiques <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Diderot, *Lettre à Landois*, cité par Masi, *Studi et ritratti*, Bologne, 1881, p. 214.

<sup>2</sup> Voici la moyenne annuelle des condamnations prononcées par les assises, de 1875 à 1881 :

|   |              |
|---|--------------|
| Pour <i>homicide qualifié</i> ...                               | 635          |
| Pour <i>vol à main armée</i> ..., etc. avec <i>homicide</i> ... | 218          |
| Pour homicides simples et non prémédités...                     | <u>1 808</u> |
| <b>Total</b>  | <b>2 061</b> |

En retranchant une partie des condamnations pour homicide non prémédité et homicide passionnel, crimes qui ne sont pas dus à la criminalité congénitale, il reste justement un nombre un peu supérieur à 1 500.

<sup>3</sup> Les exécutions publiques sont désormais un outrage véritable à ce sentiment d'humanité que le législateur ne doit jamais offenser dans le peuple, qu'il doit cultiver au contraire avec le plus grand soin et par tous les moyens directs et indirects. J'ai voulu m'en assurer par l'observation personnelle, en assistant à Paris, en août 1889, à une double exécution capitale, que j'ai décrite dans *Delinquenti nell'arte*, Gênes 1896.

Et la peine de mort étant donnée, je crois que non seulement l'exécution secrète est nécessaire, mais qu'elle doit employer des moyens moins barbares que la corde et la guillotine. Ce qui importe dans l'exécution capitale, c'est que le condamné disparaisse du monde et que le public le sache. Tout appareil, toute souffrance infligée au condamné, sont inutiles, donc non justifiés. On devrait donc exécuter la peine de mort, comme l'a déjà proposé Girardin entre autres, en présentant au condamné un poison instantané, et en l'avertissant que si à telle heure il ne s'est pas fait justice, il sera mis à mort par la main du bourreau.

Au lieu de cela l'Amérique du Nord a introduit l'exécution capitale par l'électricité : voyez à ce sujet le *Médico-légal Journal* de New-York, mars et sept. 1889 et mars 1890 ; la *Tribuna giudiziaria*, Naples, 8 juin 1890 ; Lacassagne, *Les exécutions électriques aux États-Unis*, dans les *Arch. Anthr. crim.*, juillet 1892.

Du reste Lombroso dit lui-même que les exécutions capitales trop rares ont enlevé à cette peine toute efficacité, soit pour la sélection, soit pour l'exemple. Alors, pour être logiques, il faudrait, comme je viens de le dire, exécuter chaque année plus de 1 500 condamnations capitales. La chose est facile à dire, mais, par bonheur, dans l'état actuel du sentiment public, elle est d'une impossibilité morale absolue <sup>1</sup>.

La peine de mort, telle qu'elle existe à présent, fait l'effet de ces épouvantails qu'on met dans les champs pour effrayer les oiseaux. La première fois ils croient que ce sont des hommes et prennent peur ; ensuite ils s'aperçoivent que, même quand ils mangent le grain semé, le mannequin ne bouge pas ; alors, tout oiseaux qu'ils sont, ils n'ont plus peur et viennent jouer autour. Comment voulez-vous donc que les malfaiteurs aient peur d'un article du Code, s'ils voient qu'en réalité le bourreau ne l'applique jamais ? Voilà justement pourquoi je crois que Garofalo <sup>2</sup> et d'autres ont tort de craindre que la *nouvelle* de l'abolition légale puisse avoir des effets pernicioeux sur notre peuple imaginaire et ignorant ; car il restera toujours vrai que ce peuple accorde moins d'attention aux formules législatives qu'aux applications pratiques qu'on en fait chaque jour. Et quand même cette nouvelle devrait produire quelque désordre dans les esprits, il ne tarderait pas à cesser, parce que les conditions sociales n'auraient pas subi un changement capable de l'alimenter et de l'accroître <sup>3</sup>.

La peine de mort étant donc repoussée comme moyen non nécessaire en temps ordinaire et non applicable dans les proportions qui seules la rendraient efficace contre les criminels nés et incorrigibles, il ne reste que l'alternative entre ces deux moyens éliminatoires : la déportation perpétuelle, ou la réclusion pour un temps indéterminé dans des établissements à ce destinés.

Il ne reste que cette alternative ; car nous ne pouvons guère accorder d'importance théorique ni pratique à l'opinion de certains jurisconsultes allemands, parmi lesquels nous nommerons Holtendorff <sup>4</sup> et Geyer <sup>5</sup>, qui a été reprise en Italie par quelques éclectiques, et qui voudrait exclure toute peine perpétuelle. On dit par exemple : « Si la peine devait s'étendre à la vie entière de l'homme et ne

<sup>1</sup> Que dire de la *loyauté scientifique* de certains adversaires ? Dans une critique de la 1<sup>re</sup> édition italienne de ce travail, faite par la *Rivista penale* (mai 1881, p. CCLXXXI) avec des fadaïses et des points d'exclamation, faute d'arguments, on faisait *frrrémir* l'honnête lecteur, en lui laissant supposer que moi, nouveau Torquemada, je proposais réellement l'exécution de 2 000 délinquants par an... tandis que, tout au contraire, je tire de l'impossibilité de cette exécution un argument de fait contre la peine de mort.

<sup>2</sup> Garofalo, *Criterio positivo di penalità*, Naples, 1880, p. 87.

<sup>3</sup> J'écrivais ceci dans ma 3<sup>e</sup> édition, en 1892, et cette prévision s'est exactement vérifiée. En Italie, malgré l'abolition législative de la peine capitale les homicides dénoncés, dont la moyenne annuelle était de 4 692 dans la période 1880-1886, et de 4 089 en 1887-1889, sont restés à peu près stationnaires après 1890. Il y en a eu en effet 3 993 en 1890-1892, 4 043 en 1893-1895 et 3 868 en 1896.

<sup>4</sup> Holtendorff, *Mord und Todesstrafe*, Berlin, 1875, p. 225 ; Idem, *Die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen*, etc., 1861.

<sup>5</sup> Geyer, *Delle pene carcerarie*, dans la *Rivista penale*, sept. 1877, p. 143. V. aussi Tallack, *Penological and preventive principles*, Londres, 1889, ch. IV.

s'éteindre qu'en même temps que son existence, elle aurait pour résultat de détruire la personnalité morale et juridique du délinquant dans un des facteurs essentiels de la nature humaine, l'instinct social (*d'un Tropmann !...*), dont le développement produit tous les rapports juridiques : en outre cette peine serait en contradiction avec les *fonctions tutélaires* de l'État, dans le même instant où celui-ci, par l'exercice légal de ces fonctions, déclare qu'il les reconnaît et se prépare à en exercer les garanties nécessaires. Le caractère temporaire de la peine est une des conditions de sa légitimité, en ce sens que la liberté individuelle du coupable doit être limitée dans son *exercice* et non détruite *en droit*, ce qui arriverait si l'on enlevait au condamné (*pauvre assassin !...*) toute espérance d'en reconquérir la jouissance » (si utile à la société!...).

C'est, comme on le voit, un principe *a priori* dépourvu de fondement et dangereux entre tous : Principe dépourvu de fondement, parce que je ne vois pas comment on peut parler d'*instinct social* chez les délinquants les plus anormaux, ceux à qui serait *réservée* la peine perpétuelle, et dont l'instinct, justement parce qu'il est *antisocial*, produit, si, on les laisse en liberté, des rapports non juridiques mais criminels. D'ailleurs que l'État puisse toucher au droit de l'individu, et même le détruire quand la nécessité le justifie, c'est une vérité trop manifeste pour qu'on y doive insister davantage.

Principe dangereux, justement parce qu'il laisserait les gens honnêtes sans défense contre les plus dangereux des criminels ; tandis que, d'autre part, la conception des peines « brèves mais intenses », dont s'est inspiré le Code pénal italien, et qui forme le corollaire naturel de ce principe *a priori*, représente une survivance de la peine-torture. En outre la peine « brève mais intense » a ce défaut essentiel que par sa *brièveté* elle est inutile à la défense sociale et par son *intensité* inutile à l'amendement individuel <sup>1</sup>.

Donc déportation ou bien réclusion perpétuelle indéterminée, comme je l'expliquerai tout à l'heure, pour les délinquants les plus redoutables, les incorrigibles, qui rentrent dans une des formes de la criminalité atavique.

On a écrit beaucoup en Italie sur la déportation, surtout il y a quelques années, quand une vive polémique éclata entre Beltrani Scalia, qui la combattait vigoureusement, et Cerruti, Carpi, De Foresta qui la soutenaient avec non moins de vigueur ; et l'armée des criminalistes se divisa entre les deux opinions. Ne pouvant la traiter à fond ici, et m'en remettant à l'excellent ouvrage de Beltrani Scalia <sup>2</sup> et de De Foresta <sup>3</sup>, je dirai seulement que l'expérience des nations qui, après avoir usé de

<sup>1</sup> Sur l'aggravation des peines détentives de peu de durée, une discussion s'est produite, avec prédominance des arguments qui la combattaient, dans l'*Union intern. de droit pén.*, à Anvers (1894). V. *Bulletin*, 1895, V, 85, 146, 177.

<sup>2</sup> Beltrani Scalia, *La deportazione*, Rome, 1874 ; Idem, *La riforma penitenziaria*. Rome, 1879.

<sup>3</sup> De Foresta, *La deportazione*, Rome, 1876 ; Idem, *Ne carcere ne patibolo*, dans la *Rivista carceraria*, 1880, p. 81 et suiv. et de même dans les *Comptes rendus du congr. pénit. intern. de Stockholm*, 1879. De son côté Desprez, *L'abolition de l'emprisonnement*, Paris 1868, avait

la déportation largement et à grand renfort de millions, comme l'Angleterre surtout, ont dû ensuite y renoncer, est certainement un fait qui donne à penser, mais seulement pour la déportation telle qu'on l'a pratiquée jusqu'à présent, c'est-à-dire avec des maisons de réclusion construites outre-mer. En effet, dit très bien Beltrani Scalia, autant alors les construire chez nous : elles coûteront moins et serviront mieux. L'exemple de la France n'est pas encourageant non plus, du moins dans les applications pratiques.

Cependant il y a dans la déportation un fonds de vérité incontestable : c'est que lorsqu'elle est infligée à perpétuité, et par suite avec la moindre chance possible de rapatriement, elle fournit le meilleur moyen de purger la société de ses membres dangereux et la débarrasse de l'obligation de les entretenir. Mais alors cela ne peut être que la déportation simple, celle qui consiste, comme c'était le cas au début pour l'Angleterre, à abandonner les déportés dans une île ou un continent déserts (avec les moyens nécessaires pour y vivre en travaillant), ou encore à les transporter dans des pays barbares où ces hommes, qui dans les pays civilisés sont des demi-sauvages, représenteraient au contraire une demi-civilisation ; et là, par leurs qualités mêmes organiques et psychiques, qui font d'eux des brigands ou des assassins dans une société civilisée, ils deviendraient des chefs de tribu et des chefs de guerre passables, parmi des populations sauvages qui ne recourent guère d'ailleurs aux tribunaux pour empêcher les offenses.

Mais chez nous Italiens, je crois qu'on peut, et trop facilement, pratiquer la déportation à l'intérieur, en envoyant certaines catégories de délinquants assainir les pays que la malaria rend incultes. Si ce fléau exige, pour être dompté, des hécatombes humaines, il vaut beaucoup mieux immoler des coupables que d'honnêtes cultivateurs. Ayons un peu moins d'égards pour les malfaiteurs ; ayons-en un peu plus pour les paysans et les travailleurs honnêtes ! Que les coupables, transformés en pionniers de la civilisation, se rachètent par la mort aux yeux de l'humanité qu'ils ont si cruellement offensée <sup>1</sup>.

Jusque dans ces dernières années la vraie déportation au-delà des mers n'était pas pour nous d'une réalisation pratique, surtout à cause de la difficulté de trouver des lieux qui s'y prêtassent, comme le prouvent, par exemple, les protestations continuelles des colonies australiennes contre la déportation des récidivistes

---

soutenu que la prison doit revenir à son ancienne fonction qui est d'isoler les *prévenus*, en réservant pour les condamnés la déportation et les colonies agricoles

<sup>1</sup> Ferri. *Lavoro e celle de'condamnati*, Rome 1886, et dans mon volume *Studii sulla criminalità ed altri Saggi*, Turin, Bocca, 1901, et *Discorso al Congresso penitenziario di Roma, Actes*, Rome 1887, I, 422. Cette pensée, que j'ai eue de bonne heure, a fini par se transformer en loi avec le projet Giolitti (5 déc. 1902), approuvé par la Chambre le 2 mars 1904. Voir l'article de B. Franchi, *Il progetto Giolitti per il lavoro dei condannati all'aperto e il diritto penale*. dans la *Scuola positiva*, janv., févr. 1903.

En Allemagne le Congrès des juristes à Posen (février 1898) votait à l'unanimité, moins 5 voix, que « la déportation n'est pas un bon moyen de répression et qu'il n'y a pas lieu d'expérimenter ce mode de pénalité ». Voy. aussi Korn. *Ist die deportation unter den heutigen Verhältnissen als Strafmittel praktisch verwendbar ?* Berlin 1899 (sujet mis au concours par la *Holtzendorff-Stiftung*), et sur le même sujet Mittermaier, dans la *Zeitsch. f. ges. Strafr.*, 1898, XIX, 85.

français, à propos desquels on répète le mot fameux de Franklin à l'Angleterre : « Que diriez-vous si nous déportions en Angleterre nos serpents à sonnettes ? »

Mais, depuis que l'Italie possède sa colonie de l'Érythrée, l'idée de la déportation a gagné du terrain. Moi-même, en mai 1890, j'ai proposé incidemment à la Chambre des députés de faire l'expérience d'une colonie pénale dans nos possessions africaines. Prins, de son côté, ne se montre pas absolument contraire à ce qu'on établisse en Belgique la peine de déportation, depuis qu'on a constitué l'État du Congo <sup>1</sup>.

Mais, selon moi, la déportation ne peut ni ne doit être son propre but. La colonie pénale pour les adultes doit être l'avant-garde de la colonie agricole libre <sup>2</sup>.

En tout cas, même si l'on admet la déportation des criminels nés et incorrigibles, soit à l'intérieur, soit outre-mer, reste le problème de la forme d'isolement qui convient le mieux.

Alors se présente tout d'abord l'idée d'un « établissement pour les incorrigibles », dans lequel ou les coupables qui ont commis un crime suffisant pour révéler à lui seul, par ses motifs déterminants et ses circonstances, le criminel né, ou ceux qui auraient commis un nombre déterminé de récidives, devraient être isolés de la société, les uns à perpétuité, les autres pour un temps indéterminé jusqu'à ce qu'on eût la preuve qu'il ne sont plus dangereux ; ce qui revient au même, puisqu'il s'agit de coupables pour lesquels il n'y a plus de correction à espérer.

La nature congénitale et la transmissibilité héréditaire des tendances criminelles chez ces individus justifiaient pleinement ces paroles de Quételet : « Les maladies morales sont comme les maladies physiques : il y en a de contagieuses, il y en a d'épidémiques et il y en a d'héréditaires. Le vice se transmet dans certaines familles comme la scrofule et la phtisie. La plupart des méfaits qui affligent un pays partent de quelques familles qui exigeraient une surveillance particulière, un isolement semblable, à celui qu'on impose aux malades soupçonnés de porter des germes d'infection <sup>3</sup>. » Ainsi Aristote nous parle d'un homme qui, accusé d'avoir frappé son père, répondit : « Mon père a frappé mon aïeul ; mon aïeul avait également frappé mon bisaïeul de la façon la plus cruelle : vous voyez mon fils ; avant que cet enfant ait atteint l'âge d'homme, il ne m'épargnera ni les violences ni les coups <sup>4</sup>. » Et Plutarque ajoute : « Les enfants des hommes vicieux et méchants participent de la nature même de leurs pères <sup>5</sup> »

<sup>1</sup> Prins, *Criminalité et répression*, Bruxelles 1886, p. 196.

<sup>2</sup> Ferri, *il progetto sui delinquenti recidivi*, dans la *Scuola positiva*, mars 1899.

<sup>3</sup> Quételet, *Du système social et des lois qui le régissent*, Bruxelles 1848, 1. II, sect. 2, ch. III.

<sup>4</sup> Aristote, *Éthique*, VII.

<sup>5</sup> Plutarque, *Œuvres*, ch. XIX. De même Lucas, *Traité physiologique et philosophique de l'hérédité naturelle*, Paris 1817, I, 840 et 499 ; Morel, *Traité des dégénérescences de l'espèce humaine*, Paris 1857 ; Despine, *Psychologie naturelle*, Paris 1868, III, 983 ; Lombroso, *L'Uomo*

Ainsi nous nous expliquons l'intuition de Platon qui, tout « en admettant en principe que les enfants ne doivent nullement souffrir des délits de leurs parents, suppose pourtant le cas où le père, l'aïeul et le bisaïeul auraient été condamnés à mort, et propose alors que les descendants soient chassés de l'État comme appartenant à une race incorrigible<sup>1</sup> ». Cette pensée, que Carrara appelle « fausse », nous semble au fond très juste. Lorsqu'on sait, par exemple, que quand Demetz fonda la fameuse colonie agricole de Mettray (en 1839), dont on fit alors si grand bruit et qui, dans la suite, comme c'est l'habitude, fut oubliée, sur 4 454 enfants, 871 (20 p. 100) étaient fils de condamnés, on arrive naturellement à penser que l'État doit, non exiler, mais soigner ces races infortunées et, comme l'a proposé Crofton, renfermer dans les maisons de réformation ou dans les écoles industrielles les enfants des condamnés<sup>2</sup>.

Sur la proposition d'un isolement perpétuel ou indéfini de délinquants adultes et récidivistes, sont d'accord, en Italie Lombroso<sup>3</sup> Curcio, Barini<sup>4</sup>, Doria<sup>5</sup>, Tamassia<sup>6</sup>, et Garofalo<sup>7</sup>; en France Despine<sup>8</sup>, Labatiste<sup>9</sup>, Tissot<sup>10</sup>, Minzloff<sup>11</sup>, Léveillé<sup>12</sup>; en Angleterre May<sup>13</sup>; en Allemagne Kraepelin<sup>14</sup>, et Lilienthal<sup>15</sup>; en Autriche Wahlberg<sup>16</sup>; en Suisse Guillaume<sup>17</sup>; en Amérique Vines<sup>18</sup> et Wayland<sup>19</sup>; en Hollande Van Hamel<sup>20</sup>; en Portugal Lucas<sup>21</sup>, etc.

Seulement je croirais que le nombre des récidives qui doivent établir l'incorrigibilité devrait varier selon les malfaiteurs et les méfaits, précisément

---

*delinquente*, et 3<sup>e</sup> édit. ; Thomson, *The hereditary nature of crime*, dans le *Journ. of ment. sc.*, 1870 ; Ribot, *L'hérédité psychologique*, 3<sup>e</sup> édit., Paris 1889.

<sup>1</sup> Carrara, *Programma*, § 647, note.

<sup>2</sup> *Riv. carc.*, I, p. 89. — Voy. aussi Garnier, *Le criminel instinctif et les droits de la défense sociale*, dans les *Ann. d'hyg. pub.*, 1890, XXIII, 5.

<sup>3</sup> Lombroso, *Uomo delinquente*, 2<sup>e</sup> édit., p. 437.

<sup>4</sup> Barini contre Chimera, *Penitenziario per gli incorreggibili*, dans la *Riv. carc.* 1875. p. 454.

<sup>5</sup> Doria, *Penitenziario per gli incorreggibili*, ibidem, p. 523.

<sup>6</sup> Tamassia, dans la *Riv. di fren.* III, p. 683.

<sup>7</sup> Garofalo, *Criterio positivo, ecc.* Naples 1880 ; *Criminologia* et Garofalo e Carelli, *Dei recidivi e della recidiva*, dans le *Trattato di diritto penale pubbl. dal Cogliolo*, Milan 1891.

<sup>8</sup> Despine, *Psychologie naturelle*, Paris 1868, III, 500.

<sup>9</sup> Labatiste, *Essai sur les institutions pénales des Romains*, Paris 1875.

<sup>10</sup> Tissot, *Intr. phil. à l'ét. du droit pénal*, IV, ch. IV, § 4 ; Tissot, *Le droit pénal*, I, 477.

<sup>11</sup> Minzloff, *Études sur la criminalité*, dans la *Phil. posit.*, sept.-déc. 1881.

<sup>12</sup> Léveillé, dans le *Bull. de l'Un. intern. de droit pénal*, 1893, p. 83.

<sup>13</sup> May, *The treatment of habitual criminals*, Londres 1880.

<sup>14</sup> Kraepelin, *La colpa e la peina*, dans la *Riv. di filos. scientif.*, Turin 1833, p. 48.

<sup>15</sup> Lilienthal, *Rapport* dans le *Bull. de l'Un. intern. de dr. pénal*, 1890, p. 64.

<sup>16</sup> Wahlberg, dans les *Comptes rendus du Congr. pénit. Intern. de Stockholm*, 1879.

<sup>17</sup> Guillaume, *Ibidem*, I, 450.

<sup>18</sup> Vines, *Ibidem* I, 450 et M. B., *La réforme pénitentiaire aux États-Unis*, dans les *Actes du Congr. pénit. intern. de Rome*, 1887, II, p. 727.

<sup>19</sup> Wayland, *I delinquenti incorreggibili*, résumé dans la *Riv. carc.*, 1888, p. 558.

<sup>20</sup> Van Hamel *Rapport sur les moyens pour combattre la récidive*, dans le *Bull. de l'Union intern. de droit pénal*, 1889, p. 92.

<sup>21</sup> Lucas, *Rapport*, dans le *Bull. de l'Union intern.*, 1889, p. 104.



d'après la récidive spécifique, dont je me suis occupé au chapitre I. Ainsi, par exemple, pour les assassins, les voleurs homicides, il devrait suffire, comme l'a déjà dit Garofalo, du premier crime pour prononcer la réclusion illimitée, quand l'expertise établit chez les coupables les caractères du criminel né. En revanche, pour d'autres délits moindres, viols, blessures, vols, escroqueries, on devrait établir que deux, trois, quatre récidives sont nécessaires pour condamner le coupable à être renfermé avec les incorrigibles.

Et ces idées ne sont pas éloignées des applications pratiques, surtout dans les pays où, les théories criminelles classiques ayant moins d'autorité, les propositions pratiques rencontrent de la part des préjugés métaphysiques moins d'opposition.

Ainsi nous voyons que la France, après les indications de Petit<sup>1</sup> et de Migneret<sup>2</sup>, et surtout après la propagande de Reinach<sup>3</sup>, suivie de plusieurs publications analogues<sup>4</sup>, et précédée par

Michaux<sup>5</sup>, a promulgué en 1885 la loi par laquelle les délinquants arrivés à un certain nombre de récidives doivent être déportés à perpétuité<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Petit, *Rapport sur la répression de la récidive*, dans les *Bull. de la Soc. gén. des prisons*, février et mars 1878.

<sup>2</sup> Migneret, *La surveillance légale en France*, dans la *Rev. crit. de légis.*, 1873.

<sup>3</sup> Reinach, *Les récidivistes*, Paris 1882.

<sup>4</sup> Nivelles, *De la récidivité au point de vue pénitentiaire*, Paris 1882 ; Desportes, *La récidive*, Paris 1883, avec une ample bibliographie du sujet ; Bérenger, *Proposition de loi relative aux moyens préventifs de combattre la récidive*, dans les *Bullet. de la Soc. gén. des prisons*, avril 1884.

Et quant au projet italien sur les *délinquants récidivistes*, voy. mon discours parlementaire dans la *Scuola positiva*, mars 1899.

Voy. aussi Griffiths, *Sur le traitement pratique de la récidive*, dans les *Actes du Congr. anthr. crim.*, Genève 1897, p. 340 ; Manzini, *La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza penale*, Florence 1899.

<sup>5</sup> Michaux, *Étude sur la question des peines*, Paris 1875, avec d'amples notices historiques sur la déportation anglaise.

<sup>6</sup> Pour les discussions parlementaires, voir la *Riv. carc.*, 1883, p. 343, 393, etc.

Pour les applications de cette loi, qui ne sont pas satisfaisantes, et qu'on ne peut guère améliorer en changeant les fonctionnaires, parce que le mal réside dans l'institution même, voir Bérard, *Résultats de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation des récidivistes*, dans les *Arch. d'antr. crim.*, janvier 1890 et mai 1897 ; Jacquin, *Rapport, etc.*, dans le *Bull. soc. prison*, Paris 1890, p. 785 ; Dislère, *Rapports annuels sur l'application de loi par la relégation des récidivistes* ; Moncelon, *Le bagne et la colonisation pénale à la Nouvelle-Calédonie*, Paris, 1886 ; Nicomède, *La relégation collective à l'île des Pins en 1887-1889*, Rochefort 1889 ; Nattan, *La transportation à la Nouvelle-Calédonie*, dans la *Revue de l'évolution*, Paris, mai 1891 ; Garraud, *Traité de droit pénal français*, Paris 1888, I, 473 et II, 335 ; Legrand, *La Nouvelle Calédonie*, dans les *Arch. anthr. crim.*, janvier 1883 ; Cor, *De la transportation*, Paris 1895 ; Mimande, *Forçats et proscrits*, Paris 1897, et *Criminopolis*, Paris 1897 ; Blanchet, *Transport. et colonis. pénale à la Nouvelle-Calédonie*, dans la *Rev. pénit. et parlem.*, 10 janvier 1898. Voy. aussi les discussions qui ont eu lieu à la *Société des prisons de Paris*, dans la *Rev. pénit.*, avril 1897 et avril 1899.

La rapporteur de la Commission de la Chambre des députés, l'honorable Haussmann, a, en 1891, amplifié le projet, en faisant surtout ressortir les inconvénients de la déportation à la Nouvelle-Calédonie. Chaque déporté coûte 575 francs de transport et 1 fr. 70 par jour pour son entretien dans la colonie ; et l'on déporte en moyenne 1 200 forçats par an. Il faut compter en



De même encore Murray, Brown et Baker indiquèrent au Congrès de Stockholm et développèrent à la *Société des prisons*<sup>1</sup> le système des « sentences cumulatives et progressives » adopté, mais non généralement, en Angleterre, contre les récidivistes obstinés, et qui accroît à chaque récidive la durée de la peine selon une progression presque géométrique. Ce système, indiqué par Field et par Walton Pearson dans la séance de la *Société anglaise pour le progrès des sciences sociales* (oct. 1871), puis par Cox et par Call (chef de la police de Glasgow) dans les séances de 1874<sup>2</sup>, était déjà, selon Mouat, adopté par le Code pénal de l'Inde, et il a été appliqué depuis par le Japon dans un décret qui condamne à perpétuité le coupable quatre fois récidiviste<sup>3</sup>.

Le rapporteur canadien présentait au Congrès de Stockholm un rapport où il était dit : « Les peines de courte durée, en se répétant, augmentent le nombre des délits. Après une première condamnation une bonne partie des prisonniers de cette catégorie deviennent des délinquants de profession (véritables délinquants par habitude acquise). Les voleurs professionnels, les délinquants habituels, sauf cas exceptionnels, devraient être condamnés à perpétuité ou pour un temps équivalent à celui qu'ils ont encore vraisemblablement à vivre<sup>4</sup> ». Le projet de Code pénal russe (1883) à l'article 56<sup>5</sup>, le projet suisse, avec l'isolement indéterminé pour les récidivistes, et l'article 81 du Code pénal italien, nous montrent une nouvelle lueur des idées nouvelles pénétrant dans le domaine fermé de la législation criminelle : autre indice par conséquent, de leur triomphe peu éloigné. Enfin le sénateur Bérenger rendait encore nouvellement un hommage éclatant aux principes de l'école positive en présentant un projet de loi précisément sur l'aggravation progressive des peines en cas de récidive<sup>6</sup>, projet qui est devenu depuis, avec la condamnation conditionnelle, la loi française du 27 mars 1891.

Il est donc fort probable que les juristes classiques eux-mêmes finiront par adopter la ségrégation indéterminée des incorrigibles, comme ils finiront par

---

outre les dépenses du personnel, toujours insuffisant, les salaires des travailleurs qui vont jusqu'à 5 francs par jour, les rations hygiéniques de vivres supplémentaires, les dépenses de transport des familles des déportés, les concessions aux détenus libérés qui obtiennent des terrains dans la colonie, et ainsi de suite.

<sup>1</sup> Murray Brown, *La récidive en Angleterre*, dans les *Bull. de la Soc. des prisons*, avril 1878 ; Baker, *La lutte contre le crime*, ibidem, mai 1878 ; Idem, *Le Système cumulatif*, ibidem, juillet 1878 ; Idem, *The war with crime* (Recueil de ses écrits), Londres 1889, p. 24 et suiv.

La France, en même temps que la *condamnation conditionnelle*, a établi l'aggravation progressive de peine pour la récidive, par la loi du 27 mars 1891. Voy. Bérenger. *Rapport sur la proposition d'aggravation progressive des peines en cas de récidive et de leur atténuation en cas de premier délit*, dans le *Bull. Soc. Prison*, Paris 1890, p. 396 ; Parmentier, *Loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines*, ibidem, avril 1891. p. 436 ; Capitant, *La loi du 27 mars 1891*, dans la *Revue critique de légis.*, juin 1891.

<sup>2</sup> Dans la *Riv. Carc.*, 1871, p. 514.

<sup>3</sup> Dans la *Riv. Carc.*, 1873, p. 428.

<sup>4</sup> *Comptes rendus du Congrès de Stockholm*, I, 450.

<sup>5</sup> *Code pénal russe. Projet de la commission de rédaction*, Saint-Petersbourg, 1883, p. 22.

<sup>6</sup> Bérenger, *Proposition de loi sur l'aggravation progressive des peines en cas de récidive*, dans les *Bull. de la Soc. gén. des prisons*, mai 1884.

adopter les manicomes criminels, deux innovations également contraires à la pureté de leurs principes juridiques.

Cela est si vrai que, même au Congrès pénitentiaire de Pétersbourg, on a posé pour la première fois cette double question : « Peut-on admettre que certains délinquants soient considérés comme incorrigibles ; et en cas d'affirmative, quels moyens pourrait-on employer pour protéger la société contre cette catégorie de condamnés ? » Et Spasowitch, dans le rapport qu'il a fait au nom de la société de jurisprudence de Pétersbourg, a reconnu que « cette question porte l'empreinte de son origine. De toutes les questions du programme elle paraît être la seule *directement inspirée par les principes de la nouvelle école positiviste d'anthropologie criminelle*, dont les théories, en se propageant hors de leur pays d'origine, l'Italie, tendent à réformer radicalement tant la science que la législation, la loi pénale que la procédure, l'idée du délit que les moyens de le réprimer. »

Et le Congrès approuvait l'idée de *mesures spéciales* à prendre contre les récidivistes <sup>1</sup>.

De même l'Union internationale de droit pénal, dans sa session de Berne (août 1890) <sup>2</sup>.

93. — Mais maintenant, à propos des criminels nés et des récidivistes incorrigibles, se présente la question fondamentale de l'organisation pratique de leur ségrégation illimitée.

Comme le remarque Tarde : « Deux grandes inventions pénitentiaires sont nées ou plutôt se sont développées depuis un siècle, et sont encore imitées à l'envi par les divers États : la colonisation pénale, dont la déportation n'est qu'une variété importante, et la cellule <sup>3</sup> ».

On peut ajouter que la *cellule* a pris une grande prédominance depuis qu'elle nous est revenue d'Amérique en Europe, où la prison cellulaire de San Michele à Rome et celle de Gand l'avaient préconisée.

Le système cellulaire, né de la réaction contre l'épouvantable putréfaction physique et morale des détenus dans la promiscuité des prisons et dans les galères, a pu avoir et conserve encore beaucoup de partisans, ce qui vient en partie de l'esprit de piétisme et de pénitence religieuse qui l'accompagne toujours ; mais il

<sup>1</sup> *Resoconto del Gengrs penit. di Pietroburgo*, dans la *Riv. carc.*, juillet 1890 ; Joly. *Le 4<sup>e</sup> Congr. pénit. intern.* dans les *Arch. d'antr. crim.*, sept. 1890. Voy. aussi les rapports de Crocknay, Spasowich, Arenal, Alongi, Ammitzböll. Gramantieri, Wahovitch, Dubois, Latischeff, Sichart.

<sup>2</sup> *Bulletin de l'Union intern. de droit pén.*. Berlin 1891, p.210 et 232, et 1892, p. 234. Voy. aussi Thiry, Alimena, Van Hamel, Maus, Morel, *Des mesures applicables aux incorrigibles*, dans les *Actes Congr. antr. crim.*, Bruxelles 1893, pp. 56 et 394-432 ; Lombroso, *Le traitement du criminel né et du criminaloïde*, dans les *Actes Cong. antr. crim.*, Genève 1897, pp. 143 et 320 et vol. III de l'*Uomo delinquente*, 5<sup>e</sup> édit., Turin 1897 ; Bessière, *La loi pénale et les délinquants incorrigibles*, Paris 1899.

<sup>3</sup> Tarde, *La philosophie pénale*, Lyon, 1870, p. 507.

ne peut résister à une critique objective. Et en effet, parmi les pénitentiaristes même, on a déjà observé un mouvement de réaction au sujet de l'emprisonnement cellulaire. D'abord on prêcha l'isolement absolu et continu, de jour et de nuit (*solitary confinement*). Puis on vit que ce n'était certainement pas un moyen d'aider à l'amendement du coupable, et alors on tempéra l'isolement, tout en le gardant diurne et nocturne, par des visites de l'aumônier, du directeur, des commissions de surveillance, etc., aux détenus (*separate confinement*). Puis on reconnut que réellement c'était pendant la nuit qu'il importait surtout d'établir l'isolement, et alors on adopta dans la prison d'Auburn le système auquel elle adonné son nom : isolement cellulaire pendant la nuit ; travail en commun pendant le jour, toutefois avec l'obligation, impossible à imposer, du silence. Puis, quand on vit que malgré la triple panacée de l'isolement — du travail — de l'instruction (surtout religieuse), les récidives augmentaient toujours, on comprit qu'il n'était vraiment pas raisonnable de soumettre un homme pendant des années et des mois à une vie aussi monastique « de Trappiste », dans ces monstrueuses ruches humaines (que sous le nom de « panoptique » Bentham lui-même présentait à l'Assemblée Constituante française), pour le livrer, à l'expiration de sa peine, et dès qu'il a repassé le seuil de la prison, à toutes les tentations d'un milieu auquel ses poumons ne sont plus habitués. Alors on pensa *au système progressif*, d'abord en Angleterre, sur l'initiative de Henderson et de Du Cane, puis en Irlande, où il prit le nom de système graduel irlandais ou système du colonel Crofton. On ne saurait rêver une chose plus symétriquement parfaite et qui confirme mieux la loi Heckelienne suivant laquelle « l'ontologie résume la phylogénie » ; car il résume tous les systèmes précédents en faisant de chacun d'eux une phase du système graduel. Il commence en effet par une période philadelphienne d'isolement absolu, « pour que le condamné se replie sur sa conscience », ou « pour qu'il ait une impression intense de recueillement et de crainte ». Puis vient une période auburnienne, d'isolement nocturne et de travail diurne en commun (quand on le fait travailler), avec la fameuse obligation du silence. Puis c'est une période « intermédiaire » dans un établissement agricole, avec travail diurne hors de l'établissement, comme période de convalescence, pour réhabituer les poumons à l'air libre ; et c'est là le stade ajouté par Crofton au système anglais. Vient enfin la période de la libération conditionnelle (*ticket of leave*), où l'on rend la liberté au détenu, en lui remettant la dernière partie de sa peine que l'on regarde comme complètement subie si, pendant cette période ou dans le temps qui la suit, il ne commet pas de nouveau délit.

Le passage progressif ou régressif d'une période à l'autre est opéré par une sorte de régulateur automatique, d'après le nombre des jetons gagnés ou perdus par le détenu selon sa conduite bonne ou mauvaise ; et nous savons déjà quelle valeur humaine et psychologique on peut assigner à un pareil contrôle, valeur purement négative.

Ce système graduel ou irlandais est en train de conquérir l'Europe ; si bien que la Belgique même, qui a jusqu'à présent été la plus fidèle au système cellulaire pur, s'est départie de son purisme en présence de l'expérience quotidienne, et qu'elle a même été la première sur le continent européen à introduire (en 1888) la

condamnation conditionnelle, fille légitime de l'abus des peines de réclusion trop courtes.

Je ne nie pas que ce système graduel soit meilleur ou moins mauvais que les autres ; mais cependant il ne faut pas oublier qu'un grand nombre des effets quasi miraculeux d'amendement et de diminution dans le nombre des récidives et des délits (effets que d'ailleurs on vante bien haut à chaque système nouveau et qui se démentent dans la suite) étaient dus, pour l'Irlande, à l'émigration considérable en Amérique des libérés sous condition, émigration qui s'éleva jusqu'à 46 p. 100. On ne peut oublier non plus que ce système, ayant besoin plus que tout autre d'un personnel capable, est d'une application moins difficile dans les pays comme l'Irlande, qui n'ont que quelques *centaines* de détenus, mais qu'il sera en revanche très difficile à appliquer en Italie<sup>1</sup>, où l'on a un terrible « stock de malfaiteurs », comme disait Renzis, c'est-à-dire (comme nous l'avons vu au chap. II) plusieurs dizaines de mille.

Mais ce que nous combattons, ce que nous admettons seulement comme moyen accessoire (même pour la détention des prévenus lorsque l'instruction vient d'être terminée), c'est l'isolement cellulaire en lui-même, qui arrive au comble de l'absurdité et de l'inhumanité dans les condamnations à vie.

J'ai dit en « 1886 et je répéterai toujours, que *le système cellulaire est une des aberrations du XIX<sup>e</sup> siècle.*

La prison cellulaire est inhumaine, parce qu'elle élimine ou atrophie l'instinct social, déjà fortement atrophié chez les criminels, et parce qu'elle rend inévitable chez les détenus ou la folie ou la consommation (par onanisme, par insuffisance de mouvement, d'air, etc.), et parce qu'elle pousse les pénitentiaristes, pour atténuer ces défauts, à construire pour les assassins des cellules confortables qui sont une insulte atroce et révoltante à la misère des cabanes et des greniers où végètent dans les campagnes et dans les villes les travailleurs honnêtes. La psychiatrie a même noté une forme spéciale d'aliénation qu'elle appelle la « folie pénitentiaire », de même que la clinique médicale connaît la « tuberculose des prisons ».

Le système cellulaire ne peut servir à l'amendement des condamnés amendables (dans les cas de détention non perpétuelle), précisément parce qu'il affaiblit, au lieu de le renforcer, le sens social et moral du condamné : c'est aussi parce que, si l'on ne corrige pas le milieu social, il est inutile de prodiguer des soins aux détenus qui, à peine sortis de prison, doivent retrouver ces mêmes conditions qui avaient déterminé leur délit et qu'une prévoyance sociale efficace n'a pas éliminées. Or le tort des pénitentiaristes a été justement de concentrer leur attention exclusive sur la cellule, en oubliant les facteurs externes de la criminalité.

<sup>1</sup> La loi italienne du 2 mars 1904, pour le travail des condamnés dans les régions incultes et paludéennes, avec une renonciation expresse et définitive au système irlandais inscrit pour la forme dans le Code, est venue donner raison à ces lignes que j'écrivais dès 1892, dans ma troisième édition.

Le système cellulaire est de plus inefficace, parce que cet isolement moral même, qui en est un des buts principaux, ne peut être obtenu. Les détenus trouvent mille moyens de communiquer entre eux, soit dans les heures de promenade, soit en écrivant sur les livres qu'on leur donne à lire, soit même en écrivant sur le sable dans les cours qu'ils traversent, soit en frappant sur les murs des cellules des coups qui correspondent à un alphabet de convention. Il suffit de lire *les palimpsestes de la prison*, de Lombroso, pour en avoir les preuves les plus évidentes. « Le vulgaire et même le monde scientifique croient en bonne foi que la prison, surtout cellulaire, est un organisme muet et paralytique ou privé de langues et de mains, parce que la loi lui commande de se taire et de ne pas bouger. Mais comme aucun décret, fût-il soutenu par la force, ne prévaut contre la nature des choses, cet organisme parle, se meut, et quelquefois frappe et tue, malgré tous les décrets ; seulement, comme il arrive toujours quand une nécessité de notre nature est en conflit avec la loi, il manifeste son activité par les voies les plus inattendues, toujours cachées et souterraines »<sup>1</sup>.

Le système cellulaire est inégal : non seulement parce que la différence de race influe beaucoup sur sa mise en pratique, et que c'est vraiment un triste mécanisme septentrional profondément antipathique aux peuples du Midi, qui vivent d'air et de lumière ; mais surtout parce que, dans un peuple, l'isolement est senti d'une manière très différente selon les différentes habitudes professionnelles des condamnés. Et à ce propos Faucher, Ferrus et Tarde ont fait observer avec raison que, dans l'organisation de la prison, il faut tenir compte de la différence qui existe entre les populations urbaines ou rurales.

Enfin le système cellulaire est trop coûteux pour qu'on puisse s'y tenir : aussi, quoique les législateurs, en Allemagne comme en France et en Italie, aient décrété, dans les Codes ou dans des lois spéciales, qu'il serait appliqué pour toutes les peines détentives, on n'a pas encore pu, par bonheur, l'appliquer complètement, à cause des énormes dépenses qu'il nécessiterait: on est même allé jusqu'à y renoncer tout à fait, comme on l'a fait en Italie, par la loi du 2 mars 1904. On a reconnu en effet qu'il vient peser encore sur les honnêtes gens, soit en leur imposant sous forme d'impôt ces énormes dépenses, soit en faisant injustement aux travailleurs honnêtes une concurrence morale et matérielle qui ne sera pas bien étendue en général, vu le nombre des ouvriers incarcérés, mais qui est très intense pour telle localité où il existe une prison cellulaire avec travail industriel ; et malgré tout l'État n'arrive pas à couvrir ses frais, parce que l'isolement cellulaire ne se prête évidemment pas à une organisation très avantageuse du travail<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Lombroso, *I palimpsesti del carcere*, Turin, 1891, préface.

<sup>2</sup> Ferri, *Lavoro e celle dei condannati*, Rome 1886 (et dans le volume : *Studi sulla criminalità ed altri saggi*, Turin 1901) ; Prins, *Criminalité et répression*, Bruxelles, 1886, Lombroso, *Illusioni dei giuristi sulle carceri*, dans l'*Arch. di psych.*, 1886. p. 563.

V. dans le même sens Browne, *Common sense and crime* dans la *Fortnightly Review*, août 1895.

94. — Il suffit que dans les maisons de détention on pourvoie à l'isolement de nuit ; et certainement, on n'a pas besoin à cet effet de dépenses énormes pour perfectionner l'architecture et l'hygiène des cellules.

Le travail à l'air libre ; voilà la seule méthode utile pour l'isolement des condamnés, puisque ce qui fait l'homme c'est ce qu'il mange et ce qu'il respire.

L'air, la lumière, le mouvement, le travail des champs, peuvent seuls, étant donnés le caractère méridional de nos peuples latins et la proportion considérable des paysans parmi nos condamnés, régénérer les criminels les moins dégénérés, empêcher, en tout cas, la consommation et l'abrutissement de ceux qui sont incorrigibles, tout en leur imposant un travail plus rémunérateur.

La colonie agricole, dans les régions à défricher, pour les adultes, en allant des plus malsaines aux plus salubres selon les catégories des délinquants (nés, habituels, occasionnels) et la gravité des délits commis ; dans les terrains déjà cultivés, pour les mineurs, sous forme de maisons agricoles de correction : voilà l'idéal, la forme typique de l'isolement des condamnés <sup>1</sup>.

Partout où il y a agglomération humaine, il y a fermentation et putréfaction humaines. Seul le travail à l'air libre répond aux nécessités de l'hygiène physique et morale. Et si, pour les condamnés habitants des villes, le travail des champs est moins convenable, rien n'empêche, et la mesure sera même excellente, que toute colonie agricole, pour se suffire autant que possible à elle-même, s'annexe des ateliers industriels auxquels on destinerait les condamnés selon le métier qu'ils exerçaient quand ils étaient libres. Quant aux condamnés urbains sans profession (vagabonds, etc.), malgré la neurasthénie qui les rend incapables d'un travail sérieux et méthodique, la colonie agricole, pouvant leur donner des travaux peu pénibles, est encore ce qui convient le mieux, comme le prouve, en dehors même de l'organisation des prisons, l'exemple des colonies agricoles qu'on a fondées en Hollande, en Belgique, en Pologne et en Autriche, pour les mendiants valides et les vagabonds.

Pour la ségrégation des criminels il se produira la même évolution que pour celle des fous : d'abord, pour les uns comme pour les autres, des hôpitaux ou des prisons avec une vie en commun horriblement corrompu ; ensuite le casernement sous forme d'asiles d'aliénés et de prisons monumentales constituant un édifice unique ; puis pour les fous ce qu'on a appelé le système villageois et le système

<sup>1</sup> C'est à cette conclusion qu'arrivent entre autres Joly, *Combat contre le crime*, Paris, 1893, chap. XIV ; Ferrero, *La lotta contro il furto*, dans *l'Archiv. di psych.*, XVI, 482 ; Griffiths, *Penal colonies* dans la *North Amer. review.* déc. 1896 ; Eula, *Dal carcere alla colonia agricola*, Milan, 1898. C'est aussi celle à laquelle finit par arriver Luchini lui-même, qui, tous les mois, dans sa *Rivista penale*, harcèle systématiquement les écrivains positivistes et dirige les manœuvres qui ont pour but de les exclure de l'enseignement... quitte à emprunter de plus en plus à l'école positiviste, sans le dire, inspiration, institutions et arguments de fait pour ses propositions de lois. Voir son rapport déjà cité pour la loi sur le travail à l'air libre des condamnés.

écossais des « portes ouvertes » ; puis enfin la colonie libre, comme à Gheel en Belgique, pour beaucoup de fous inoffensifs qu'on peut utiliser surtout dans les travaux agricoles et les petites industries<sup>1</sup>. Il devra en être de même pour les délinquants : au casernement des grandes prisons sera substituée la vie dans l'atmosphère libre et oxygénée des colonies agricoles, méthode bien supérieure pour les isoler de la société civile pendant un temps indéterminé.

95. — Quant aux délinquants habituels, leur caractère anthropologique suffit à nous avertir qu'il faut distinguer les deux phases de leur activité criminelle, et par suite les mesures propres à la réprimer. C'est-à-dire qu'il faut distinguer le moment où ils commettent leur premier délit de la période où, pour les raisons que j'ai indiquées aux chapitres I et II ils sont devenus habituels et même incorrigibles. Et alors il est évident que, dans la première de ces deux phases, ils seront traités comme les délinquants d'occasion, dont je vais parler ; tandis que dans la seconde ils exigent eux aussi les mêmes mesures que nous avons indiquées tout à l'heure pour la défense contre les criminels nés. La seule différence, c'est que les délinquants par habitude acquise commettent la plupart du temps des méfaits moins graves (vols, escroqueries, faux, etc.) que les criminels nés (qui peuvent aussi être des voleurs-nés, mais qui ne sont très redoutables que s'ils commettent des assassinats, des actes de brigandage, des incendies, des viols, etc.). Les établissements pour incorrigibles devront donc approprier la discipline, la durée de la détention, etc., à l'une de ces catégories autrement qu'à l'autre. Et surtout, tandis que, pour le criminel né, le premier délit suffira peut-être, s'il est très grave, à le retrancher indéfiniment de la société, pour le délinquant habituel il faudra un nombre plus ou moins grand de récidives, selon l'espèce et les circonstances des méfaits commis, avant qu'on le range parmi les incorrigibles.

96. — Pour les délinquants occasionnels la défense sociale devra surtout prendre un caractère préventif beaucoup plus que répressif : c'est-à-dire qu'on empêchera que par une mesure pénale, qui serait une erreur, ils ne soient poussés à la récidive et ne deviennent par suite des délinquants habituels et incorrigibles.

C'est surtout pour cette catégorie qu'il importe de distinguer les mineurs des adultes ; car pour les premiers, plus que pour les seconds, le caractère préventif de la sanction sociale pourra produire des effets sensibles sur la diminution de la criminalité ; pourvu toutefois qu'à ces graduations byzantines de responsabilité, où, quand il s'agit des mineurs, s'embarassent les Codes — qui trouvent dans la précocité du délinquant, au lieu d'un symptôme de dégénérescence congénitale et

<sup>1</sup> Marandon de Montiel, *L'hospitalisation de la folie et les nouveaux asiles ouverts pour les aliénés*, dans les *Ann. méd. psych.*, novembre 1895, novembre, 1896, août 1897 ; Toulouse, *L'open-door en Écosse*, dans la *Rev. de psychiatrie*, sept. 1899. Même pour les *épileptiques* les colonies agricoles ont été demandées par Peterson dans *l'Americ. Journ. of nerv. ment. Disease*, déc. 1889. Ces colonies ont été déjà établies à Laforce en France, et dans l'État de New-York (colonie Oscar Craig), etc. V. *Ann. méd. psych.*, août 1892, p. 170.



d'autant plus dangereuse, une raison abstraite d'irresponsabilité absolue ou relative <sup>1</sup> — on substitue l'étude et la cure physio-psychique des mineurs criminels ou candidats au crime <sup>2</sup>.

En commençant par la cure morale et physique de l'enfance abandonnée, que j'ai déjà rappelée comme un des moyens les plus efficaces à substituer à la peine, pour arriver de là à la correction forcée et à la véritable condamnation des criminels jeunes, nous rencontrons tout un système à réformer radicalement, toujours en excluant pour les mineurs l'emprisonnement.

Il ne peut être question pour eux que de les confier isolément à des familles honnêtes (je parle des moins anormaux) et surtout de les placer dans des colonies agricoles, où naturellement ils seront soumis à une autre discipline que celles des colonies agricoles pénales pour adultes, mais où on observera toujours l'isolement pour la nuit, et dans le jour le travail à l'air libre : on les y placera pour un temps indéterminé, en évitant autant que possible les grandes agglomérations <sup>3</sup>.

Quant à ce qui regarde les délinquants d'occasion déjà adultes, il est superflu maintenant d'insister sur l'absurdité et le danger des détentions de courte durée, avec ou sans isolement cellulaire, bien que ce soit aujourd'hui la forme presque exclusive de la détention. Quelques jours de prison — et le plus souvent le condamné les passe dans la société de délinquants habituels — ne peuvent avoir aucun effet d'intimidation, surtout si l'on descend à des minimums ridicules d'un ou deux jours, comme cela arrive avec les Codes de Hollande et d'Italie : ils ont au contraire des effets désastreux, soit en ôtant tout caractère sérieux à l'œuvre de la justice, soit surtout en effaçant chez les condamnés toute crainte de la peine, et en les poussant fatalement à la récidive par le déshonneur dont ils sont désormais flétris et par le contact corrupteur des délinquants habituels, qu'ils ont subi dans la prison même.

Les effets en sont si indéniables qu'on peut dire aujourd'hui que le plébiscite et la croisade contre les peines détentives de courte durée sont unanimes ; et cependant la sagesse de nos législateurs n'en a tenu aucun compte en rédigeant le Code pénal italien, alors qu'une expérience de plusieurs années déjà, faite par toutes les nations, avait prouvé combien ces peines de courte durée sont absurdes et dangereuses.

Et alors se présente de lui-même le problème de la substitution d'autres moyens répressifs pour le nombre immense des condamnations infligées à des délits légers.

<sup>1</sup> C'est à cette conséquence logique qu'arrivait aussi Bozi. *Bekaempfung von Gevenheitsverbrechens*, Berlin, 1895, en soutenant que « l'habitude, qui affaiblit la volonté, doit diminuer la responsabilité du délinquant habituel ».

<sup>2</sup> Comme exemple du fétichisme de la peine, voyez Joly (*Des délits commis à l'âge scolaire*, dans la *Revue pénit.*, 1894, p. 885) proposant d'instituer une juridiction scolastique pour punir les premiers délits commis par les écoliers.

<sup>3</sup> J'ai soutenu ces idées à la *Société des prisons de Paris*, dans la séance du 17 janvier 1901, à laquelle j'ai été invité. V. *Revue pénit.*, févr. 1900, et *Scuola positiva*, janv. 1900.

Théoriciens et législateurs se sont appliqués, évertués à en trouver : les arrêts à domicile, la caution, l'admonition judiciaire, le travail forcé sans emprisonnement, la suspension conditionnelle du jugement et de la peine, l'exil local : entre tous ces succédanés il y en a un qui jouit maintenant d'une vogue qui va jusqu'à l'enthousiasme, c'est celui qu'on appelle « condamnation conditionnelle » ou suspension de la peine <sup>1</sup>.

Selon moi cependant, aucune de ces mesures à substituer aux courts emprisonnements ne peut avoir ni la véritable efficacité ni les applications fréquentes qu'exigerait l'innombrable catégorie des délinquants occasionnels auteurs de délits peu graves.

Les arrêts à domicile, que le Code pénal italien, dans le texte définitif, a restreints aux femmes et aux mineurs non récidivistes, pour les contraventions passibles d'un arrêt qui ne dépasse pas un mois (art. 21), ne peuvent être appliqués avec efficacité, parce qu'ils seraient ou inutiles ou dommageables, sans compter que l'exécution en est très difficile dans les grandes villes, où il faudrait presque une sentinelle pour chaque délinquant condamné aux arrêts.

La caution ou garantie *de bene vivendo* est trop inégale pour les pauvres et pour les riches : elle est par suite trop rarement applicable dans la pratique à la plupart des condamnés, pour pouvoir devenir autre chose qu'une mesure exceptionnelle et accessoire qu'on peut ajouter à la réparation des dommages : elle a ces inconvénients même quand elle prend la forme d'une fidéjussion de la part d'une tierce personne.

L'admonition judiciaire (avec ou sans caution), que le nouveau Code pénal italien (art. 26-27) a voulu faire revivre, malgré l'expérience qu'en avaient faite si longtemps les Codes abrogés, et malgré l'innovation audacieuse en vérité de l'appeler « réprimande judiciaire », au lieu d'admonition (pour la distinguer de l'odieuse et inutile admonition de police), n'a rien de sérieux. Ou le condamné est vraiment un délinquant d'occasion sensible à l'honneur, et alors le jugement pénal à lui seul lui servira de leçon, sans que le juge ait besoin de lui adresser un petit discours moral ou un sermon ; ou cette sensibilité morale manque au condamné, et alors ce sont paroles perdues que cette réprimande : elle ne peut avoir aucun effet utile ni sur le coupable ni sur le public. Cela est si vrai que, même avant le nouveau Code pénal, l'admonition judiciaire ne s'appliquait presque jamais en Italie.

Le travail forcé sans emprisonnement peut s'admettre, non pas comme étant une peine en soi, mais comme moyen d'obtenir cette réparation rigoureuse des dommages, où je vois encore et toujours l'unique sanction à appliquer aux délinquants d'occasion qui ont commis des fautes légères. J'en dirai autant de l'exil local, qui peut s'y ajouter comme mesure de prévention et de satisfaction pour les

<sup>1</sup> V. entre autres Borillaire, *Peines qui pourraient, dans certains cas, être substituées à l'emprisonnement*, dans la *Rev. pénit.*, juin 1893 et suiv.

offensés, dans beaucoup de cas précisément où la peine doit consister dans la réparation des dommages <sup>1</sup>.

Reste la condamnation conditionnelle, qui a aujourd'hui une littérature spéciale.

Voici en quoi elle consiste : pour les auteurs de délits légers, s'ils ne sont pas récidivistes et s'ils lui paraissent mériter le bénéfice de cette mesure, le juge peut suspendre le jugement ou l'exécution de la condamnation pour un temps déterminé ; et si ce temps s'écoule sans que le délinquant ait tenu une mauvaise conduite ni commis de méfait nouveau, le jugement reste périmé ou la condamnation est tenue pour non avenue : au cas contraire, ou bien le jugement s'exécute, ou bien la condamnation s'applique au délinquant avec celle qu'il a encourue pour le méfait nouvellement commis.

Cette suspension conditionnelle a cependant pris deux formes notablement différentes.

À Boston, à partir de 1870 pour les mineurs et de 1878 pour les adultes, et à partir de 1880 pour tout l'État de Massachusetts, on suspend le jugement, même sans regarder à la nature du délit et aux précédents du délinquant : le juge ne fait que fixer la période (de 2 à 12 mois) qu'on appelle période d'épreuve. Il y a un fonctionnaire spécial (*probation officer*) chargé de surveiller les individus soumis à cette épreuve, avec des pouvoirs très étendus, y compris celui de les traduire en jugement, ne fût-ce que pour le fait de mauvaise conduite, et de les faire condamner, sans qu'il y ait eu, à proprement parler, de vraie récidive.

Ce système a été introduit aussi dans la Nouvelle-Zélande et en Australie (*Acte* du 6 octobre 1886) avec le préambule suivant : « Il y a des raisons de croire que certains délinquants seraient capables de s'amender si, au lieu de les emprisonner après la perpétration d'un premier délit, on leur donnait le moyen de se comporter mieux. »

En Angleterre la loi « *the probation of first offenders* » du 8 août 1887, a uni le système de l'épreuve à la caution de bonne conduite. Le jugement survient, mais sans qu'une condamnation soit prononcée, et le bénéfice de la suspension est refusé à quiconque a déjà commis un autre délit, ou si le premier comporte une peine de plus de deux ans de prison. Il n'y a pas de *probation officer*, parce que la surveillance est remplacée par la caution ou fidéjussion de bonne conduite <sup>2</sup>.

Dans l'Europe continentale on a adopté une forme différente : il n'y a aucune surveillance exercée par un fonctionnaire spécial ni aucune caution de bonne

<sup>1</sup> Sur l'échec complet des succédanés de la peine qui ont été introduits dans le nouveau Code italien, V. Costa, dans les *Atti comm. stat. giudiz.* Rome, 1895 (vers 1894), p. 436 et suiv. — V. aussi Rispoli, *Funzione dei surrogati e istituti affini*, dans la *Riv. pénal.*, oct. 1897.

<sup>2</sup> De l'enquête faite par la *Howard association* entre les magistrats les plus éminents, il est résulté que ceux-ci proposaient l'institution du *probation officer* en Angleterre. V. *Riv. penal.*, juillet 1898, p. 105.

conduite ; le jugement est rendu et même la condamnation prononcée ; et le bénéfice de la suspension de peine ne se perd point par la mauvaise conduite, mais par une véritable récidive. Tel est, en dehors des diverses conditions sur la limite de la peine, qui rend possible la condamnation conditionnelle, sur le terme assigné pour la rechute, et sur d'autres particularités, le système proposé d'abord en France, en 1884, par le sénateur Bérenger, mais appliqué d'abord en Belgique par la loi du 31 mai 1888, « sur la libération conditionnelle et les condamnations conditionnelles <sup>1</sup> », puis en France, par la loi du 26 mai 1891 « sur l'atténuation et l'aggravation de la peine », en Portugal par la loi du 6 juillet 1893 sur la libération et la condamnation conditionnelles, ensuite au Luxembourg, à Genève et en Norvège.

Déjà dans les Congrès pénitentiaires de Londres (1872) et de Rome (1885) on avait discuté, mais sans prendre de résolutions, pour savoir s'il convenait de substituer aux peines détentives, pour les délits légers, soit une simple détention sans travail (Londres, *Actes*, p. 408), soit le travail obligatoire sans emprisonnement, l'exil local ou l'admonition judiciaire (Rome, *Actes*, I, 179, 258, 660).

Mais ce fut vraiment l'Union *internationale du droit pénal* qui, après la *Howard Association*, en 1881, fit la plus grande *réclame* à la condamnation conditionnelle : elle insistait toutefois, à la suite des observations de Garofalo, « sur la nécessité de déterminer les limites selon les conditions locales et selon le sentiment et l'état moral des divers peuples ».

Aussi, à Saint-Pétersbourg même (1890), on discuta au Congrès pénitentiaire sur le remplacement des détentions de courte durée par l'admonition judiciaire ou par la condamnation conditionnelle ; mais on ne put jamais s'accorder sur une résolution, et la question fut renvoyée au Congrès pénitentiaire suivant (Paris 1895).

Il y a aussi plusieurs projets de loi sur la condamnation conditionnelle en Italie, en Autriche et en Allemagne, où la Prusse, la Saxe et la Bavière l'appliquent déjà par voie administrative.

Je ne crois pas toutefois que, des données fournies par ces applications on puisse dès à présent, vu le trop peu de durée des expériences, tirer des conclusions instructives sur les effets de la condamnation conditionnelle ; et lorsque, comme à Boston, ville pour laquelle on a les statistiques à partir de 1879, mais où la condamnation conditionnelle s'applique surtout aux ivrognes, qui ne sont pas, à proprement parler, de véritables délinquants, on trouve pour les récidives des chiffres comme celui de l'année 1889, où elles s'élèveraient à 64 sur 1 125

---

<sup>1</sup> En Belgique Le Jeune a proposé la condamnation conditionnelle même pour les militaires (*Rev. pénit.*, 1896, p. 172), et tant qu'il y aura des armées permanentes, je crois qu'elle y pourra trouver ses applications les plus utiles, soit à cause de la nature presque toujours disciplinaire des infractions, soit à cause de la connaissance personnelle qu'on a des soldats dans chaque régiment.

(6 p. 100), je crois qu'ils ne méritent aucune confiance<sup>1</sup>. Chaque fois qu'on a essayé d'un nouveau système ou d'une nouvelle combinaison pénitentiaire, on a toujours trouvé des chiffres plus ou moins merveilleux pour les résultats obtenus ; mais ensuite, par une sorte de fatalité, ces résultats magnifiques sont allés en diminuant jusqu'à fournir des conclusions toutes différentes et à suggérer la nécessité de combinaisons nouvelles et plus pratiques. Et la raison est et sera toujours celle-ci : c'est que législateurs, juges, gardiens, sont dans la même ignorance relativement à l'homme criminel, et que l'action des uns reste complètement étrangère à l'action des autres. De là dérive le caractère au moins superficiel des mesures prises, toujours en vue du délit plutôt que du délinquant, sans toucher jamais, par conséquent, aux vraies racines de la criminalité ; de là encore les inévitables désillusions amenées par la réalité, dès qu'a passé la lune de miel de toute nouvelle invention pénale ou pénitentiaire.

Je suis bien loin d'admettre les objections principales de Kirchenheim et de Wach et de penser avec eux, d'une part que la condamnation conditionnelle viole le principe de la justice absolue, qui veut que tout délit soit suivi de la peine correspondante, d'autre part que si les peines détentives de courte durée ont donné de mauvais résultats, ce n'est pas une raison pour les abolir, mais plutôt pour chercher à les appliquer avec plus d'à-propos et d'efficacité.

La première de ces objections n'a en effet aucune valeur pour celui qui suit les principes et la méthode de l'école positive, et il est inutile, comme le dit avec raison Gautier, de discuter sur les conséquences, lorsqu'on part de prémisses aussi opposées que le sont entre eux le principe de la justice distributive et celui de la réparation sociale. Tout ce que cette objection prouve, c'est que la condamnation conditionnelle est une concession forcée du doctrinarisme classique au positivisme hétérodoxe.

La seconde ne me paraît pas mieux fondée ; car le défaut des détentions de courte durée est organique, donc inévitable : il n'est pas question de leur exécution pratique plus ou moins efficace, ces modalités ne pouvant avoir qu'une influence très secondaire ; c'est au contraire la détention de peu de durée qui, en elle-même, est une chose peu sérieuse et sans aucune utilité.

Et cependant, même en laissant de côté les autres objections de détail, qui s'adressent surtout à la forme donnée par l'Europe continentale à la condamnation conditionnelle, en comparaison avec le système américain, qui est certainement préférable parce qu'il n'abandonne pas le condamné à lui-même et ne se borne pas à la seule récidive légale, je ne suis pas enthousiaste de la condamnation conditionnelle, du moins tant que la justice pénale suivra les méthodes actuelles

<sup>1</sup> *Probation Work in the county of Suffolk for the year ending 31 dec. 1889*. Boston 1889.  
Disons-en autant de la France, à propos de laquelle on peut voir un rapport dans le *Journ. Soc. Statist. Paris*, février 1895. Dans ce pays, en 1893, sur 160 015 condamnations, 20 404 (12 p. 100) furent prononcées conditionnellement.  
En Angleterre, en 1896, sur 39 737 condamnés, 8 873 le furent conditionnellement (Bodio, dans la *Riv. carcer.*, août 1898)

réformées d'une façon plus ou moins superficielle. Je ne le suis pas, malgré la première impression très favorable, et cela pour des raisons différentes de celles qui ont été jusqu'à présent mises en avant par les adversaires de cette réforme.

Dès la première édition italienne de ce livre, j'ai soutenu que la répression devait être douce pour les délinquants d'occasion et progressivement sévère pour les récidivistes, jusqu'à leur séparation de la société pour un temps indéterminé. Le proverbe populaire italien — « à la première fois le pardon, à la seconde le bâton » — n'est que la confirmation inconsciente de cette observation.

C'est pourquoi, à première vue, la condamnation conditionnelle, surtout si l'on y adjoint, comme dans la loi française, l'aggravation successive des peines contre les récidivistes, se présente sous un aspect séduisant.

Mais si on l'étudie avec quelque attention telle qu'elle a été proposée, elle a deux défauts organiques, qui tiennent du reste au système pénal en vigueur, et que les partisans de la condamnation conditionnelle, indécis pour la plupart entre la théorie classique et celle des positivistes, naturellement ne corrigent pas. C'est d'abord que l'école classique considérant le délit, et l'école positiviste exigeant que l'on considère le délinquant, surtout selon la catégorie anthropologique où il se range, les partisans de ce genre de condamnation (de même que les lois qui l'ont jusqu'à présent réglée) restent entre les deux, regardant bien le délinquant plus que le délit, mais un délinquant moyen et comme abstrait, non pas vivant et palpitant comme celui qu'on observe dans les diverses catégories anthropologiques. Pour le prouver il suffit de rappeler que l'article 9 de la loi belge admet la condamnation conditionnelle, en tenant compte de la nature de la peine, pourvu que celle-ci ne dépasse pas six mois, *même quand elle résulterait de l'accumulation de plusieurs peines* ! Cela revient à dire qu'on admet la condamnation conditionnelle dans le cas d'un concours de méfaits, qui est au fond une récidive et qui, en tout cas, suffit à prouver, sauf de rares exceptions, qu'on ne se trouve pas en présence d'un véritable délinquant d'occasion.

Les deux conditions fondamentales pour la condamnation conditionnelle en Europe (méfait léger et délinquant non récidiviste) ne garantissent donc pas absolument qu'elle sera correctement appliquée, quoique le caractère personnel du délinquant soit en même temps soumis indirectement à l'observation du juge, afin que celui-ci, selon les circonstances du fait et des personnes, voie, indépendamment de ces conditions légales, s'il est à propos ou non de donner à la condamnation le caractère conditionnel.

Mais de plus nous savons qu'à l'encombrement des prisons pleines de coupables condamnés à des peines de courte durée répond d'une manière douloureuse l'encombrement des tribunaux correctionnels et de police remplis de prévenus. Il arrivera donc inévitablement que les juges, ne fût-ce que pour cette raison numérique, finiront par prendre l'habitude d'accorder presque mécaniquement la condamnation conditionnelle, comme ils ont pris celle d'accorder presque toujours les circonstances atténuantes qui, pourtant, furent introduites en France, en 1832, en vue « d'individualiser la peine », c'est-à-dire de

rappeler au juge qu'il faut approprier la condamnation au délinquant et non au délit.

Tant que la procédure pénale ne sera pas réformée radicalement, comme nous le demandons, de manière que la réunion, la discussion, le jugement des preuves, seuls éléments qui doivent constituer le jugement pénal, ne servent qu'à établir la catégorie anthropologique, c'est-à-dire les caractères physio-psychiques du délinquant, il sera humainement impossible que l'application pratique de ces engins judiciaires triomphe du système mécanique et impersonnel qui applique une peine à un délit au lieu de juger un homme. Cela est si vrai que déjà, en Belgique par exemple, on a reconnu que la condamnation conditionnelle, déformée au contact des habitudes judiciaires, arrive souvent à ne représenter qu'une transaction de conscience chez les juges qui, dans les procès jugés sur indices, ne soumettent pas les preuves à une critique très scrupuleuse mais, par compensation, ne condamnent que conditionnellement.

Ainsi donc la condamnation conditionnelle, bien qu'elle tire son origine de l'abus et des effets désastreux des détentions trop courtes, et qu'elle se fonde sur l'axiome — « à la première fois le pardon, à la seconde le bâton » — ne représente, selon moi, qu'un compromis éclectique greffé sur le vieux tronc du Code pénal et de la procédure pénale. À ce titre, malgré ses apparences séduisantes, elle me semble destinée, une fois passée la lune de miel de ses premières applications, à ne pas donner dans la pratique tous ces effets bienfaisants que ses partisans s'en promettent ; quoiqu'elle marque, il faut le reconnaître, un pas en avant vers le système positif de défense sociale, qui s'appuie sur l'appropriation de la défense au pouvoir offensif du délinquant.

La condamnation conditionnelle, justement parce qu'elle est greffée sur le vieux tronc classique, a un autre défaut très grave, en ce qu'elle oublie les victimes du délit. En effet ses partisans continuent à considérer la réparation des dommages comme un intérêt purement privé, dont on doit recommander en principe l'application rigoureuse, mais qu'en attendant ils laissent, pour la pratique, dans un oubli complet.

On peut même dire qu'à ce point de vue la condamnation conditionnelle est tout le contraire d'un progrès sur l'état actuel ; car la partie lésée n'aura même pas, dans les cas de blessure, de vol, etc., la satisfaction de voir l'offenseur subir sa peine. Et qu'on ne dise pas, avec Fayer, que la peine, quoique conditionnelle, est toujours une peine, qu'elle implique la désapprobation de l'autorité publique, qu'elle entraîne la récidive, et qu'en tout cas elle reste suspendue sur la tête du condamné jusqu'à l'expiration du terme fixé <sup>1</sup>. Ce sont là de belles choses, sauf la récidive, qui suppose une répétition peu consolante du délit de la part de celui qui a été condamné conditionnellement, ce qui ne peut donner qu'une satisfaction médiocre aux victimes du premier délit ; mais ce sont choses en l'air et toutes

<sup>1</sup> Fayer cité par Worms, *Condamnations conditionnelles*, dans le *Bull. Soc. Prisons Paris*. 1901, p. 380.



théoriques : ce qu'il y a de réel, pour la partie lésée, c'est que l'auteur du dommage reste impuni. Les délinquants d'occasion méritent des ménagements, en vue d'une prévention spéciale, soit ; mais les honnêtes gens qui ont souffert par leur fait méritent plus d'égards encore.

Je soutiens donc, non pas, comme l'a proposé Garofalo à la session de Bruxelles, que la condamnation conditionnelle doit être soumise au consentement de la partie lésée<sup>1</sup>, mais qu'on ne doit l'accorder que lorsqu'a été exécutée ou garantie, de la part du délinquant, la réparation des dommages, faite par lui, soit directement à la partie lésée, soit à l'État qui aura déjà indemnisé les offensés, selon le système proposé par nous.

Enfin pour les délinquants occasionnels qui commettent un délit léger, dans des circonstances qui montrent qu'ils ne sont pas bien à craindre, je crois, comme je l'ai déjà dit, que la réparation des dommages devrait suffire comme sanction défensive.

Et quant aux délinquants occasionnels auteurs de méfaits graves pour lesquels la réparation du dommage ne suffirait pas, on devrait ajouter, pour les cas d'une gravité intermédiaire, un exil local temporaire, et, dans les cas les plus graves, l'internement à temps indéterminé dans une colonie agricole, avec un travail, une discipline et des conditions générales moins rigoureux que ceux qu'on établirait dans les colonies agricoles destinées aux délinquants nés et aux récidivistes.

97. — Reste en dernier lieu la catégorie de ceux qui se sont rendus coupables dans un transport de passion.

Sur les individus de ce genre il est évident que nulle peine ne peut exercer une impulsion contraire au délit, puisque les circonstances même où ils le commettent rendent impossible à leur égard toute action efficace de la menace législative. Je crois donc que, dans les cas typiques des délinquants de ce genre, lorsqu'ils ne présentent pas une forme psychopathique qui les désigne pour le manicomme criminel, les peines détentives ordinaires ne peuvent servir à rien, et qu'on ne doit les condamner qu'à réparer rigoureusement les dommages causés aux victimes, ce qui suffira pour qu'ils soient punis, quand même ils ne l'auraient pas été, aussitôt après leur délit, par des remords sincères et douloureux. On y pourrait ajouter aussi, pour un temps indéterminé, un exil local qui les éloignerait du lieu où le délit a été commis et où la famille de la victime habite. Mais il faut naturellement se rappeler que nous parlons ici des délinquants chez qui le transport de passion est véritablement typique, et qui présentent les caractères spécifiques que j'ai esquissés au chapitre I. Le cas est différent, s'il s'agit de délinquants qui ont été simplement provoqués et chez qui manquent ces caractères tranchés, par exemple de ceux qui ont commis un homicide dans un juste mouvement de colère pour venger le sang

<sup>1</sup> *Bulletin de l'Union intern. de droit pénal*, 1899, I, 149.

versé, pour réparer leur honneur, par soupçon d'adultère, etc., de ceux qui ont porté des coups et des blessures dans un emportement érotique, etc.<sup>1</sup>

Ces individus rentrent plutôt dans la catégorie des délinquants occasionnels et doivent être traités comme tels<sup>2</sup>.

Nous avons ainsi esquissé dans ces criteriums généraux le système pratique de défense sociale préventive et répressive contre les différentes catégories de délinquants, en harmonie avec les inductions positives de l'étude scientifique du délit considéré comme phénomène naturel et social<sup>3</sup>.

Ce système défensif devra nécessairement, par la force des choses, se substituer aux systèmes criminels et pénitentiaires classiques, lorsque, d'abord, on considérera le délit comme un symptôme de pathologie individuelle et sociale, et non plus comme l'acte d'une volonté libre et malfaisante ; lorsque, d'autre part, l'expérience quotidienne aura, par l'évidence des résultats, rendu complète cette conviction déjà plus ou moins déclarée, mais dès à présent générale, que ces systèmes, vu leur doctrinarisme théorique et leurs effets pratiques de plus en plus désastreux, sont incompatibles avec les nécessités de la vie sociale.

<sup>1</sup> Bonanno, *Il delinquente per passione*, Turin 1896 ; Puglia, *Interno di delinquenti per passione*, dans la *Riv. carc.*, mai 1897.

<sup>2</sup> Pour les délinquants politiques, c'est-à-dire pour ceux qui, outre l'hétérodoxie des opinions et de la propagande politico-sociales, en viennent à l'exécution matérielle de quelque attentat, on doit naturellement, selon qu'ils appartiennent à telle ou telle catégorie anthropologique, leur appliquer les sanctions proposées pour cette catégorie ; mais on doit aussi se rappeler que le caractère spécial de leur personnalité (presque toujours normale) et de leur criminalité spécifique (évolutive), demande qu'on ait plus de ménagements ; c'est-à-dire qu'on devrait se borner soit à les exiler, soit à les interner pour quelque temps, sans aucune de ces restrictions et exigences disciplinaires qui sont nécessaires pour le traitement des délinquants ordinaires et par tendances ataviques.

Voyez dans le même sens Lombroso et Laschi, *Il delitto politico*, Turin 1890, part. II, ch. II.

<sup>3</sup> Il est à remarquer que Tolstoï, dans son dernier roman *Résurrection* (II<sup>e</sup> partie), tout en faisant à l'école positive italienne le reproche immérité de n'avoir ni résolu ni posé ce problème — *Pourquoi* quelques hommes ont-ils le droit de punir d'autres hommes ? — (et j'ai répondu à cela dans le chap. III de cet ouvrage), arrive cependant, quand il rapporte les observations psychologiques faites sur les détenus, à donner une classification qui coïncide en grande partie avec nos conclusions.

Il énumère en effet les cinq catégories suivantes : I. victimes d'erreurs judiciaires. — II. délinquants par suite d'un état anormal d'irritation, d'ivresse, de jalousie, etc. — III. auteurs de délits contraventionnels (contrebande, délits forestiers, etc.) — IV. délinquants d'une élévation morale au-dessus de la moyenne (délinquance évolutive) — V. délinquants habituels (enfance abandonnée), parmi lesquels certains « types de délinquants qui, comme l'affirme l'école italienne, paient la responsabilité héréditaire de leurs ancêtres. »

## Conclusion

### L'avenir de la science et de la pratique pénales

[Retour à la table des matières](#)

Si nous tournons nos regards sur les conditions générales de la pensée scientifique moderne, qui nous a conduits à appliquer une nouvelle méthode à l'étude des délits et des peines, et d'où est née la science nouvelle de l'anthropologie criminelle ; si nous nous rappelons en particulier les résultats essentiels de l'anthropologie et de la statistique criminelles, une conclusion définitive se présente à nous d'elle-même. C'est que dorénavant la science criminelle, tout en restant une science juridique dans ses résultats et dans son but, doit néanmoins, dans sa base et ses moyens de recherche, devenir une branche de la sociologie et, par suite, avoir pour fondement l'étude préliminaire de l'anthropologie et de la statistique, dans la partie de ces sciences qui étudie l'homme criminel et son activité antisociale.

L'étude des phénomènes sociaux, c'est-à-dire de l'activité humaine dans l'organisme social, constitue, dans la création d'Auguste Comte, la science de la sociologie générale, qui se subdivise ensuite en un certain nombre de branches particulières, selon l'ordre plus spécial des phénomènes sociaux qu'on entreprend d'étudier.

La lutte pour l'existence peut être soutenue par tout homme avec une activité normale, c'est-à-dire coordonnée avec les conditions d'existence des autres individus et de la société entière ; ou bien, sous l'action perturbatrice des facteurs naturels que j'ai signalés dans les chapitres précédents, elle peut être soutenue avec une activité anormale, c'est-à-dire contraire à ces conditions de l'existence individu-sociale. C'est pourquoi les sociologies particulières se développent dans deux directions distinctes mais non séparées, parce qu'elles partent toutes deux de

la sociologie générale, les uns étudiant l'activité humaine normale, soit sociale soit juridique, les autres l'activité humaine, soit antisociale soit antijuridique.

Ainsi, de même que, dans l'ordre organique, sur le fondement commun de la biologie générale (science de la vie individuelle), on distingue, pour l'étude spéciale des phénomènes vitaux normaux ou anormaux, la physiologie et la pathologie ; de même, dans l'ordre super-organique (comme dirait Spencer avec une idée peut-être inexacte), sur le fondement commun de la sociologie générale (science de la vie sociale) se distinguent, pour l'étude spéciale des phénomènes sociaux normaux ou anormaux, d'une part la sociologie économique, juridique, politique, d'autre part la sociologie criminelle.

Voilà pourquoi je disais, dans l'introduction, que l'innovation apportée par l'école criminelle positive ne se borne pas à une simple alliance du droit criminel et pénal avec l'anthropologie et la statistique criminelles ; mais qu'elle est en réalité une réforme radicale de méthode et d'organisme scientifique, qui se déploie dans la science nouvelle de la sociologie criminelle dont, d'une part, l'anthropologie (par l'étude des faits organiques et celle des faits psychiques) et la statistique criminelle, et d'autre part le droit criminel et pénal, ne sont que des chapitres spéciaux.

Cependant ces idées, que j'ai exprimées depuis plusieurs années, en proposant dès le début le nom nouveau de sociologie criminelle<sup>1</sup>, et qui ont été approuvées par la plupart des positivistes, ont rencontré les réserves et les restrictions éclectiques ordinaires, non seulement, ce qui était bien naturel, de la part des criminalistes classiques, mais aussi chez quelques hommes qui pourtant suivent d'un œil sympathique et soutiennent les conclusions théoriques et pratiques de l'école positive. Il est donc nécessaire de dire quelques mots sur les rapports entre le droit pénal et la sociologie criminelle d'une part, et d'autre part entre la sociologie criminelle et la politique criminelle.

Puglia, quoique partisan déterminé de l'école positive, a commencé par déclarer que pour lui « la science criminelle, même *avec l'aide* des sciences naturelles et sociales, est sans doute une science sociologique comme toutes les autres sciences juridiques ; mais qu'il maintient comme *immuable* sa nature de science purement juridique<sup>2</sup>. Il ajoutait encore que l'anthropologie criminelle, la sociologie criminelle, la pénologie, la science du droit de prévention, la statistique criminelle et la science criminelle devaient toutes, chacune de son côté, *s'occuper exclusivement et séparément de leurs objets respectifs*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ferri, *Il diritto di punire come funzione sociale*, dans l'*Arch. di psych.*, 1883, III, fasc. 1, p. 5 ; Idem, *La scuola positiva di diritto criminale*, Sienna 1883, p. 31 ; Idem, *Socialismo e criminalità*, Turin 1833. p. 16, 40, 42, 43.

<sup>2</sup> Puglia, *Le droit de répression*. Prolusion 1882, p. 25.

<sup>3</sup> Puglia, *Risorgimento ed avvenire della scienza criminale*, Palerme 1886, p. 52. Puglia a insisté dans *L'autonomia della scienza del diritto penale*, Messine 1893 : mais en répondant aux critiques que je lui ai adressées (dès ma 3<sup>e</sup> édition) il n'a pas apporté d'arguments nouveaux.

Sans compter ce qu'il y a d'incomplet à dire qu'il s'agit seulement pour les sciences naturelles et sociales de prêter leur aide, et non de la renouveler par la méthode scientifique à l'étude du délit, sans parler de l'immutabilité qu'on veut opposer à la transformation de toutes les sciences comme de toutes les formes de la vie, ce système cellulaire que Puglia voudrait appliquer aux différents groupes d'études qui nous offrent les données de fait pour la genèse du délit et fournissent les conclusions pour la défense qui lui sera opposée, est non seulement inexact dans l'établissement de ses cloisons isolantes, mais trouve un démenti dans l'impossibilité même de l'appliquer. En effet l'étude de la peine considérée comme moyen de répression rentrerait, selon Puglia, dans la sociologie criminelle, la pénologie et le droit de répression ; tandis que le délit appartiendrait à l'anthropologie, à la sociologie criminelle et à la science du droit de prévention. Cela revient à dire que, malgré l'effort fait pour isoler complètement une étude de l'autre, il y a entre les deux des points de contact continus ; ce qui suffit à prouver qu'il en est des différentes parties d'une même science comme des organes divers d'un organisme entier, qu'on ne peut isoler, mais qu'on doit seulement distinguer.

L'anthropologie et la statistique criminelles, comme le droit criminel et pénal, ne sont que des chapitres différents d'une science unique qui est l'étude du délit considéré comme phénomène naturel et social, et par suite juridique, et des moyens les plus efficaces pour la défense préventive et répressive de la société <sup>1</sup>.

Mais les idées de Puglia ont été reprises après lui par les Italiens, et, à l'étranger, par Gretener, Liszt, Garraud, Sergejewski, Gauckler, Meinrick, etc. <sup>2</sup>.

Pour eux le droit pénal étudie le délit et la peine comme « phénomènes juridiques », tandis que la sociologie les étudie comme « phénomènes sociaux » et se propose cette triple tâche : décrire la délinquance, dans le passé et dans le présent — déterminer les facteurs individuels, physiques et sociaux — indiquer les moyens pour la combattre.

<sup>1</sup> C'est aussi le sentiment de Dorado, *La sociologie et le droit pénal*, dans les *Annales Inst. Intern. sociol.*, 1895, I, 305 et suiv.

<sup>2</sup> Gretener, *Ueber die italienische positive Schule des Strafrechts*, dans la *Zeitschrift des Bernischen Juristenverein*, 1885. XX, I. Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 2<sup>e</sup> édit., Berlin 1884, et *De la répartition géographique des crimes dans l'Empire allemand*, dans les *Archives d'Anthr. crim.* mars 1886 : Garraud, *Rapports du droit pénal et de la sociologie criminelle*, ibidem, 1886. v. 1 : Sergejewski, *Das Verbrechen und die Strafen als Gegenstand des Rechtswissenschaft*, dans la *Zeitsch. f. die ges. Strafrechtsw.*, 1882, p. 211, et examen de son oeuvre par Frassati, *Die neue positive Schule des Strafrechts in Russland*, ibidem, 1890, X, fasc. 5 et dans le vol. *La nuova scuola di diritto penale in Italia ed all'estero*, Turin 1894, p. 229 ; Gauckler, dans le *Bull. un. intern. dr pén.*, 1893, IV, 37 ; Dallemagne, *La sociologie criminelle*, dans les *Ann. Soc. Méd. lég. Bruxelles*, 1893 : Tarde, *La sociologie criminelle et le droit pénal*, dans les *Essais et mélanges sociologiques*, Lyon 1895, et dans la *Scuola positiva*. sept. 1893, avec les monographies sur le même argument de Garofalo et de Liszt ; Meinrich, *Strafrecht und kriminalpolitik*, dans *Zeitsch. f. ges. Strafrechtsw.*, 1897, XVI, 779.

Comme on le voit, au fond de cette prétendue séparation il y a toute cette idée surannée des phénomènes juridiques, que nous avons déjà rencontrée, à propos de la théorie de la responsabilité, dans la distinction que les classiques établissaient entre défense sociale et défense juridique. Mais quand on admet (et il est impossible de ne pas le faire), que les phénomènes juridiques ne sont que des phénomènes sociaux, parce que droit et société sont des termes inséparables et corrélatifs, on reconnaît immédiatement tout ce qu'il y a d'artificiel à séparer ainsi la science qui étudie le délit comme phénomène juridique de celle qui l'étudie comme phénomène social.

Le droit criminel et pénal, comme science subsistant par elle-même, ne se comprend que si l'on continue avec l'école classique à considérer le délit comme une entité juridique abstraite arrachée à la réalité naturelle qui est son terrain natal. Mais il n'en est plus de même quand on admet, comme le font du reste beaucoup d'auteurs, par une concession inévitable aux faits établis par la science positive, que le délit comme phénomène juridique n'est pas autre chose que le délit comme phénomène social, attendu que le délit n'existe que comme fait naturel dont les divers facteurs et aspects peuvent être constatés et étudiés, mais n'en restent pas moins inséparables entre eux. De même qu'il serait absurde de séparer l'étude des facteurs individuels du délit de celle de ses facteurs sociaux, de même il serait absurde de prétendre séparer l'étude de son aspect naturel et social de celle de son aspect juridique.

L'étude scientifique et expérimentale du délit et, par suite, des moyens préventifs et répressifs qui en peuvent défendre la société, voilà la sociologie criminelle, science unique et complexe.

Cela n'empêche pas qu'elle n'ait des chapitres distincts, quoique parallèles et inséparables, selon les aspects spéciaux du phénomène criminel et des moyens de le combattre qu'elle entreprend d'étudier.

Il est étrange aussi que Liszt, par exemple, veuille séparer le délit pénal de la sociologie criminelle (et il voit à tort, comme Puglia, dans ce dernier terme un synonyme de statistique criminelle), quand il refuse ensuite d'admettre que la pénologie existe comme science autonome, et dit avec raison qu'elle n'est qu'un chapitre de la science générale des délits et des peines.

Et cette prétendue séparation entre le droit pénal et la sociologie criminelle n'a pas seulement une importance théorique ; elle a au contraire une importance pratique.

Si l'on croit que le criminaliste doit étudier uniquement le délit et la peine comme entités juridiques, en laissant d'une part à la sociologie le soin de s'occuper du délit comme d'un phénomène social dans sa genèse naturelle, et par suite aux doctrines préventives celui d'en procurer la prophylaxie, en laissant d'autre part à la science pénitentiaire la tâche d'étudier la peine comme application pratique d'une règle juridique abstraite, il en résulte (ce qui est arrivé en effet avec l'école

classique) que chacune de ces sciences et de leurs applications va de son côté, sans qu'il y ait entre elles aucune entente, et que souvent même il y a opposition entre leurs méthodes et leurs intentions... Et en attendant qui donc en pâtit ? C'est la société civile, qui reste sans défense contre les attaques des criminels, et qui ne fait rien pour les prévenir ; c'est aussi le condamné lui-même, qui reste perdu entre les rouages incohérents d'un mécanisme répressif aveugle.

Un homme en tue un autre pour le dépouiller.

Voilà le fait unique qui, sous une forme ou sous une autre, se reproduit malheureusement tous les jours.

Alors il faut l'étudier : eh bien, partageons-nous la tâche. Vous, sociologue criminaliste, vous étudierez les causes qui ont amené cet homme à commettre ce meurtre : jusqu'à présent la science criminelle classique ne s'en était pas occupée du tout, acceptant le fait accompli : elle a mal fait, nous le reconnaissons ; mais attendez, pas de confusion : vous, sociologue criminaliste, prenez aussi avec vous l'anthropologie et la statistique criminelle, mais retirez-vous dans votre cellule pour étudier les facteurs naturels de ce meurtre. Vous nous ferez connaître ensuite les résultats de vos études, qui seront certainement intéressants ; mais nous, en attendant, nous devons observer la division du travail. Vous, criminaliste, étudiez le meurtre comme fait juridique ; voyez s'il a été tenté ou consommé, avec ou sans préméditation, s'il est simple ou qualifié ; mais ne vous occupez pas d'autre chose : tout au plus nous indiquerez-vous la peine qui est proportionnée à la responsabilité morale du meurtrier : allez vous enfermer dans votre cellule pour méditer là-dessus. Vous, fonctionnaire de police, vous n'avez malheureusement plus rien à faire dans le cas qui nous occupe ; mais n'oubliez pas, en sortant, de prévenir les autres meurtres qui pourraient se commettre ; surveillez les personnes suspectes, faites fermer les auberges à une certaine heure, prohibez le port d'armes ; et espérons que vos soins seront efficaces. Vous, procéduriste, retirez-vous dans une autre cellule et étudiez le meilleur moyen de juger ce meurtrier ; faites attention que c'est plutôt une victime de l'autorité sociale, et qu'il faut surtout le protéger contre les excès de pouvoir, quitte à le faire comparaître ensuite *pro forma* dans les débats où le juge devra s'occuper surtout du crime qu'il a commis et de l'article du Code pénal qui s'y applique. Et vous enfin, pénitentiariste, attendez que le juge l'ait condamné par exemple à dix ans, cinq mois et neuf jours de réclusion ; ne vous occupez pas, naturellement, de ce que le sociologue criminaliste peut étudier dans sa cellule ; retirez-vous de votre côté pour inventer et combiner un système d'emprisonnement sous lequel le condamné pourra passer ses dix ans, cinq mois et neuf jours ; et n'oubliez pas que, le dernier jour écoulé, vous devrez le mettre dehors, toujours sans vous être un instant soucié de ce qu'auront fait de leur côté vos collègues dans cette étrange collaboration.

Voilà ce qu'on a fait jusqu'à présent et ce que l'on continuerait de faire, si l'on se contentait d'ajouter la sociologie criminelle aux autres sciences qui ont l'habitude de prêter au droit pénal leur concours somnolent. Cela est si vrai, que dans les traités de droit pénal, ceux par exemple de Garraud et de Liszt, la



sociologie criminelle est mentionnée dans le chapitre d'introduction en même temps que les autres sciences auxiliaires ; mais ensuite le criminaliste continue pour son propre compte son travail syllogistique ordinaire sur le délit et la peine considérés « comme phénomènes juridiques », c'est-à-dire comme entités abstraites ; sans s'inquiéter davantage de savoir quelles en sont les conditions déterminantes, quels seront l'exécution et les effets des sanctions pénales qu'il prescrit.

Et la criminalité, plante malfaisante, croit avec vigueur et pousse des racines de plus en plus profondes à travers les énormes solutions de continuité qui existent dans la pratique entre le texte de la loi, les sentences du juge, l'organisation des prisons et des mesures soi-disant préventives.

Nous, au contraire, nous soutenons que l'ordre des phénomènes étant un, une aussi doit être la science qui se charge d'en étudier les causes, les conditions, les remèdes.

Certainement le sociologue criminaliste ne se fera pas de parti pris anthropologiste, statisticien, pénitencier, comme l'ont fait jusqu'à présent les positivistes parce que la division du travail n'existe jamais, on le sait bien, au début d'une science. Mais il ne doit pas rester étranger aux études et aux résultats de ces sciences spéciales, qui sont comme autant de chapitres de la science complexe.

De même le sociologue économiste n'est pas tenu de faire *ex professo* de la chimie, de la physiologie, de la psychologie, de la statistique ; et pourtant il ne peut être sociologue si, cherchant les rapports entre les résultats de ces études particulières et les phénomènes économiques, il ne connaît, ne suit et n'applique les inductions fondamentales qu'elles lui fournissent. Et même, dans la sociologie criminelle, il y a une connexion plus intime entre les parties qui la composent, précisément parce qu'elles portent toutes sur un fait unique bien que complexe et protéiforme, c'est-à-dire sur le délit et la nécessité qu'il nous impose de nous défendre contre lui, soit en en prévenant les manifestations, soit en en réprimant les auteurs de la manière la mieux appropriée.

Cependant la séparation entre le droit pénal et la sociologie criminelle s'est présentée plus récemment sous une forme moins ingénue et moins franche : on a dit que la sociologie criminelle n'est pas vraiment une science auxiliaire du droit criminel, mais qu'elle se confond plutôt avec la politique criminelle (*kriminalpolitik*).

Bien plus, Litz, qui reproduit beaucoup de conclusions de l'école positive, sans dire à qui il les a empruntées, laisse entendre que pour lui il n'existe que la politique criminelle, fondée sur la biologie criminelle (anthropologie) et sur la sociologie criminelle (statistique) ; et développant la notion qu'il en avait donnée sommairement dans la troisième édition de son traité, il la définit comme étant « l'ensemble systématique des principes fondés sur l'examen scientifique des origines du délit et des effets de la peine, principes selon lesquels l'État doit

combattre la délinquance à l'aide des peines et d'institutions analogues ». Et cette politique criminelle serait toujours séparée du droit pénal proprement dit, qui étudie le délit et la peine sous l'aspect technico-juridique<sup>1</sup>.

Liszt n'accepte pas non plus tous les résultats fournis par l'anthropologie criminelle ; mais, cela même mis de côté, je trouve que sa conception de la politique criminelle est équivoque ou inexacte.

Elle est équivoque s'il entend réellement par politique criminelle la science de la criminalité étudiée par la méthode positive comme phénomène naturel et social et non pas juridique seulement ; car alors cette politique criminelle ne serait autre chose que la sociologie criminelle ; et Liszt lui-même le laisse entendre, quand il dit que les nouvelles dénominations de criminologie et de pénologie sont incomplètes, attendu que, tout en s'inspirant des études positivistes, elles ne regardent que le délit ou la peine, et par conséquent n'embrassent pas tout l'ensemble des sciences pénales, qu'il a voulu précisément désigner dans ce même sens par le terme de « gesamte Strafrechtswissenschaft ». Mais alors, d'une part c'est une erreur de faire de la *sociologie* criminelle un synonyme de la *statistique* criminelle, justement pour écarter ce titre compréhensif de « sociologie criminelle », qui est seul exact et complet ; d'autre part on ne comprend pas pourquoi cet isolement nouveau du droit pénal qui redevient une étude technico-juridique du délit et de la peine, placée en dehors de la prétendue politique criminelle (prise en ce sens plus vaste) comme un pur exercice scolastique d'abstractions théoriques.

Mais surtout cette conception de la politique criminelle est inexacte, parce que, si réellement il peut y avoir une politique criminelle, elle ne peut être que l'art pratique d'approprier les conclusions générales de la sociologie criminelle aux exigences et aux conditions particulières de chaque pays et de chaque moment historique.

Et telle est précisément la signification que les anciens juristes allemands ont toujours donnée à l'expression de « kriminalpolitik », comme le prouvent les paroles mêmes d'Hencke, que Liszt rappelle : « Celui qui veut chercher le fond de la politique criminelle, ne fût-ce que théoriquement, *et plus encore celui qui est obligé de l'appliquer comme législateur*, doit chercher à connaître avant tout le fond de la nature humaine, en même temps que les lois de son développement dans le temps et dans l'espace. L'anthropologie, dans le sens le plus ample de ce mot, et l'histoire de l'évolution des peuples, sont donc les connaissances les plus

<sup>1</sup> Liszt, *Kriminalpolitische Aufgabe*, dans la *Zeitsch. f. die ges. Strafrechtsw.*, 1889. IX, 443-454 ; Idem, *Die psychologischen Grundlagen der kriminalpolitik*, ibidem, 1896, XVI, 477 ; Idem, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, introd. Varga, *Abschaffung der Strafknechtschaft*, Gratz 1896, distingue l'anthropologie criminelle — le droit criminel — la politique criminelle. Gross (*Manuel pratique d'instruction judiciaire*, Paris 1897, 2 vol., et *Kriminalistik*, dans la *Revue pén. Suisse*, 1897, p. 269) y ajoute la *Kriminalistik*, qui est l'art de recueillir les preuves et les traces des délits et des délinquants selon les données de l'anthropologie, de la psychologie criminelle, etc. Voy. aussi Fuhr, *Strefrechtspflege und Socialpolitik*, Berlin 1892

indispensables pour l'étude de la politique criminelle. Il n'est pas moins important de rechercher la manière dont naissent les crimes ; car ils doivent souvent la naissance moins à une dégénérescence ou à une perversité morale du malfaiteur qu'à l'imperfection des règles ou des institutions de la société civile <sup>1</sup>.

C'est-à-dire qu'il s'agit précisément de l'art législatif d'appropriier aux conditions spéciales de chaque peuple les mesures de répression et de défense pénale que la science du droit pénal (*kriminalrecht*) établit abstraitement <sup>2</sup>. Ce serait donc une distinction analogue à celle qui serait faite, suivant l'usage commun, entre la sociologie criminelle et la sociologie pratique, bien que les sciences guidées par la méthode positiviste acceptent beaucoup moins volontiers cette distinction entre la théorie et la pratique, qui était inévitable quand l'apriorisme éloignait les normes abstraites de la science des réalités de la vie quotidienne, comme l'a fait précisément, entre autres, l'école criminelle classique.

Ainsi, pour conclure, ou bien la politique criminelle se prend dans le sens théorique d'une étude scientifique de la délinquance et des moyens défensifs destinés à la combattre ; et alors ceci n'est qu'une équivoque, parce que cette étude, inaugurée par l'école criminelle positive, constitue précisément la sociologie criminelle ; mais alors elle comprend aussi bien les études portant sur les données de fait (anthropologie et statistique criminelle) que celles qui s'occupent des inductions qu'on tire de ces faits (criminologie ou droit criminel et théorie, tant de la défense préventive — équivalents de la pénalité et police — que de la défense répressive — moyens réparatoires, répressifs et éliminatoires — ou pénologie) ; ou bien le terme de politique criminelle se prend dans son sens le plus exact, c'est-à-dire qu'il désigne un art pratique par lequel les législateurs font descendre les règles de la science criminelle du ciel des abstractions aux réalités terrestres ; et alors on peut jusqu'à un certain point l'accepter, quoique la méthode expérimentale diminue considérablement la distance et la différence entre la théorie et la pratique, entre les principes et les faits ; car pour les sciences positives la théorie ne doit être que la vie pratique observée systématiquement, et la pratique ne doit être que la théorie mise en action. Aussi, comme je l'ai déjà dit, dans la doctrine et la législation pénales de l'avenir, il n'y aura plus de raison d'être pour cette multitude de discussions byzantines sur les raisons pathologiques d'irresponsabilité, sur la tentative, la complicité, la récidive, les cumuls de délits et de peines, etc., de même que dans la procédure pénale il n'y aura plus de place pour toutes ces discussions sur l'appellabilité des sentences, sur leur irrévocabilité, et ainsi de suite.

Et voilà pourquoi ce que j'avais affirmé dans la seconde édition italienne de ce livre, savoir que l'application de la méthode expérimentale aux sciences sociales et juridiques, qui a été introduite par la tendance moderne de la pensée scientifique,

<sup>1</sup> Hencke, *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik*, Berlin 1825, I, § 31 et § 29.

<sup>2</sup> C'est ce que dit aussi Berner, *Trattato di diritto penale*, trad. ital., Milan 1887, § 38 ; Voy. aussi Richard, *La responsabilité et les équivalents de la peine*, dans la *Riv. phil.*, nov. 1899.

Tout autre chose est ce que Carrara appelait « pratique législative » (Turin 1874) ; ce n'était en effet pour lui que l'art pratique de formuler pratiquement dans les lois les règles abstraites de la théorie criminelle.

renouvellerait le droit civil comme elle avait renouvelé la science des délits et des peines, s'est pleinement vérifié. Et désormais, de même que, dans l'économie politique, on a aussi tout une école positive qui arrive à des conclusions bien différentes de celles de l'économie classique et orthodoxe ; de même, surtout en Italie, se développe de plus en plus chaque jour dans l'étude du droit civil un nouveau courant scientifique, pour le délivrer des restes théoriques du vieux droit romain qu'inspiraient des conditions économiques et sociales trop différentes de celles du monde moderne, et qui plus tard s'était laissé entraîner de plus en plus au courant d'un individualisme exagéré.

Le 12 novembre 1873, le vénérable Carrara, dans sa leçon d'ouverture, parlant du droit criminel et de la procédure pénale, concluait en recommandant aux jeunes gens d'étudier la procédure plutôt que le droit criminel, parce que, dans ce dernier, « il reste peu de chose à ajouter à ce qu'ont fait nos pères <sup>1</sup> ».

Qu'il soit urgent de tourner du côté de la procédure pénale des études que les juristes italiens ne lui ont jusqu'à présent accordées qu'avec trop de parcimonie, c'est une pensée fort juste. Mais de même que les principes de la procédure s'inspirent en grande partie des criteriums fondamentaux du droit de punir, de même je crois que, tout en s'appliquant à l'étude de la procédure, il est nécessaire de donner au droit criminel, dans ses bases essentielles, cette assise solide et inébranlable que leur enlève aujourd'hui le choc des découvertes faites par les sciences naturelles et sociales.

Nous pouvons en effet résumer, dans leur signification dernière, les innovations théoriques et pratiques que la méthode expérimentale et les résultats de l'observation positive ont introduites à propos de la genèse naturelle du phénomène criminel et de la défense sociale qui doit le combattre.

Le délit, au lieu d'être le *fiat* d'une volonté libre et malfaisante, est un phénomène naturel, déterminé par des facteurs anthropologiques, telluriques et sociaux, et, comme tel, est un symptôme de pathologie individuelle et sociale.

Le remède contre la criminalité ne peut donc consister dans la panacée de la peine, unique, ou peut s'en faut, pour toutes les formes du crime, et viciée par des restes de la violence et de la torture du moyen âge, en même temps que par la prétention illusoire de mesurer la faute morale du délinquant et d'y appliquer un châtiment proportionné. L'augmentation de la criminalité en général, et surtout de la criminalité des mineurs, ainsi que la gangrène envahissante de la récidive, prouvent combien les systèmes classiques sont impuissants aussi bien à défendre la société qu'à sauver les individus d'une dégénération progressive.

La justice pénale, aujourd'hui aveugle et désorganisée dans ses rouages divers, doit donc se transformer en une fonction de préservation contre la maladie du crime, et se fier beaucoup plus aux mesures et à la méthode de prévention sociale

<sup>1</sup> Carrara, *Opuscoli di diritto penale*, vol. V, p. 39.

qu'à la violence d'une répression toujours brutale, toujours impuissante à supprimer ou à comprimer les effets, tant qu'on en laisse subsister les causes. Cette prévention sociale, fondée sur la distinction entre la criminalité atavique et la criminalité évolutive, pourra consister pour cette dernière dans l'utilisation des énergies rebelles, en les canalisant dans des formes d'activité sociale : contre les impulsions pathologiques de la criminalité atavique, elle devra consister dans l'élimination et l'atténuation des causes de dégénération individuelle et sociale, et dans un ordre économique et social mieux établi en général <sup>1</sup>.

Et lorsque, malgré toutes les mesures, tous les soins de prévention sociale, le phénomène criminel s'est déjà manifesté, sous des formes résiduelles et inévitables comme toute autre forme de pathologie aiguë ou chronique, alors, sans aucun esprit de vengeance, de haine, de tourment, d'intimidation ou de rétribution éthico-juridique, il faut encore que la fonction défensive s'exerce d'une manière essentiellement différente contre les formes de la criminalité atavique et celles de la criminalité évolutive, en s'adaptant à la catégorie anthropologique spéciale des délinquants, selon l'acte commis, mais surtout selon les motifs qui l'ont déterminé.

Les mesures de défense sociale doivent se réduire, ou à la réparation du dommage (pour les délits légers, les plus nombreux sans comparaison, qui ont été commis pour des motifs excusables par des délinquants moins anormaux), ou à l'isolement pour un temps indéterminé dans des manicomies criminelles et dans des colonies agricoles, avec une discipline différente selon les différentes catégories anthropologiques des isolés.

La procédure devra se réduire à une systématisation scientifique de la police judiciaire (pour la recherche des preuves), où la défense sera, comme l'accusation, un office public, où le jugement sera confié à des magistrats indépendants et pourvus d'une instruction, technique, dont les sentences seront périodiquement révisées pendant leur exécution par des commissions techniques permanentes, qui limiteront rigoureusement la durée de l'isolement au temps nécessaire pour la réadaptation sociale des isolés. Cet isolement doit, comme cela a lieu déjà pour les fous ordinaires, consister seulement dans la discipline hygiénique du travail, sans aucun reste des tortures barbares et des mauvais traitements d'autrefois ; on n'y apportera que les restrictions cliniques et thérapeutiques nécessaires, comme on fait aujourd'hui pour les malades dans les hôpitaux, et pour les fous dans les maisons où on les hospitalise <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Lombroso, *Uomo delinquente*, 5<sup>e</sup> édit., Turin 1897, vol. III, concluait précisément par l'idée de la *Symbiose*, c'est-à-dire de l'utilisation des énergies qui déterminent au délit. Mais si cette idée doit être acceptée pour les formes et tendances de criminalité évolutive, elle doit être complétée par l'idée de l'isolement clinique pour les formes de criminalité atavique. Ajoutons que, pour toutes les formes criminelles, la symbiose, applicable à une période de transition, sera bien moins efficace que le changement profond des conditions de l'existence individuelle et sociale, tel qu'il est étudié et prévu par la sociologie socialiste ; car il supprimera les formes épidémiques de la criminalité occasionnelle ou habituelle, dont il ne subsistera plus que les formes isolées et aiguës.

<sup>2</sup> Ainsi, de même que, dans le domaine de la théorie, j'ai dit que la sociologie criminelle est au droit pénal ce que la psychiatrie est à la démonologie, la chimie à l'alchimie, l'astronomie à

C'est un tout autre monde moral que le criminaliste trouve maintenant autour de lui. La science criminelle classique partait de l'idée éthico-religieuse que l'homme, « roi de la création », était l'agent et l'arbitre de son propre destin, et que, par conséquent, même sur la terre, par anticipation sur le jugement éternel d'outre-tombe (qui, à son tour, est un reflet anthropomorphique des jugements terrestres), on devait juger dans l'homme la faute morale et la punir par un châtement proportionné. Mais la philosophie naturaliste, dans la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, sous l'impulsion des données nouvelles fournies par les sciences expérimentales, depuis l'astronomie jusqu'à la géologie, depuis la zoologie jusqu'à la sociologie, a complètement dissipé ces brumes morales et intellectuelles qu'avait laissées derrière, lui le moyen âge : l'homme est descendu du superbe piédestal où il s'était placé lui-même, et devenu un atome imperceptible dans le grand océan de la vie universelle, il a dû et doit, bon gré mal gré, reconnaître qu'il est soumis aux lois éternelles de la nature et de la vie.

Comment serait-il donc possible, dans la science criminelle et pénale, d'échafauder encore les syllogismes d'autrefois sur les vieilles bases éthico-religieuses de l'homme maître absolu de lui-même et moralement coupable ? Il y a eu là, il y a encore, nous le reconnaissons, une crise grave de la morale et du droit pénal qui a les contacts les plus intimes et les plus fréquents avec la morale ; mais *ex morte vita*. C'est nous qui, lorsque nous changeons notre manière de concevoir et d'expliquer le monde, croyons que le monde même va en être bouleversé ! Cependant les lois naturelles restent ce qu'elles ont toujours été, et le monde poursuit sa marche éternelle, quelles que soient les explications des philosophes et les découvertes de la science. Le génie de Galilée et de Newton n'a pas changé d'une quantité infinitésimale l'ordre des phénomènes de gravité ; le génie de Lavoisier et de Wurtz n'a aucunement troublé dans leur infinie variété les combinaisons moléculaires de l'ordre chimique ; le génie de Vésale et de Darwin n'a nullement altéré les dispositions anatomiques de l'organisme et leurs transformations héréditaires ; pas plus que le génie de Spencer, de Comte et de Marx n'a modifié l'ordre des phénomènes sociaux.

Les découvertes de ces grands hommes et l'inexorable précision scientifique avec laquelle ils ont déterminé les lois trouvées par eux, n'ont fait que nous donner une connaissance chaque jour moins incomplète du monde physique et moral au sein duquel nous vivons : de la mort des vieilles illusions anthropomorphiques est sortie la vie féconde des nouvelles connaissances expérimentales.

---

l'astrologie, de même, dans le domaine de la pratique, se vérifiera ce que prévoit aussi de Roberty, *Les fondements de l'éthique*, Paris 1898, p. 75 : « La criminalité et la pénalité, telles qu'on les entend et pratique aujourd'hui, iront rejoindre une foule d'autres phénomènes sociaux, comme le cannibalisme, les sacrifices humains, la famille et la propriété primitives, la cité antique, la féodalité, etc. ; phénomènes qui n'ont pas complètement disparu sans laisser de traces, mais qui se sont lentement modifiés et transformés jusqu'à nous donner l'impression de choses mortes et à jamais ensevelies.

La science criminelle pouvait-elle, peut-elle encore rester étrangère à ce renouvellement prodigieux de la méthode et des inductions des sciences naturelles et sociales, pour se momifier dans une foi aveugle aux dogmes éthico-religieux qui lui ont jusqu'à présent servi de fondements et qui ont reçu de l'école classique un développement juridique parfait au point de vue du raisonnement, mais expérimentalement illusoire ?

Certainement si nous voulions marcher sur les traces des maîtres les plus illustres de l'école classique, nous ne pourrions guère que commenter et ruminer leurs magnifiques traités. Mais je suis persuadé que jamais on ne pourra marquer aucune limite à aucune science, parce que le courant inépuisable des faits naturels imposera toujours de nouvelles directions et donnera lieu à des évolutions nouvelles. C'est pourquoi nous profiterons, avec une reconnaissance sincère, du travail accompli avant nous par nos prédécesseurs, non seulement dans leur mission historique, qui fut un adoucissement général des peines, mais surtout dans l'étude juridique qu'ils ont faite du délit et sans laquelle notre science ne serait pas possible aujourd'hui ; mais cependant nous nous consacrons à une entreprise nouvelle, la diminution des délits ; nous entrons, avec l'étude naturelle du délit et le principe de la responsabilité sociale, dans une route que les juristes n'ont pas encore fréquentée, dont nous reconnaissons les difficultés sans les craindre, parce que toujours le combat fut la condition de la victoire.

Et tandis que quelques-uns repoussent notre école, « pour ne pas dilapider l'héritage scientifique qui fut la gloire de nos pères », nous pensons, nous, qu'il y a deux moyens de ne pas dilapider cet héritage ; nous pouvons le recevoir et le transmettre intact à nos successeurs par un simple travail de rumination scientifique, ce qui est plus facile et plus commode ; mais nous pouvons aussi, par nos efforts, le faire valoir et l'enrichir encore, ce qui est à nos yeux le premier devoir des jeunes gens qui cultivent une science. À chaque âge sa mission : dans la science comme dans la politique, que les vieillards soient conservateurs, que les jeunes gens soient radicaux, si l'on veut que le rythme de la vie humaine se déroule conformément aux lois de la nature.

L'expansion de l'école positive, en Italie comme à l'étranger, depuis quelques années seulement qu'elle existe, constitue désormais un fait tel qu'il nous suffit de le rappeler pour conclure ce travail, parce qu'il est un augure pour l'avenir de la science et de la pratique pénales. Le positivisme possède, parmi tant d'avantages, celui d'augmenter la vraie modestie, en nous enseignant à rechercher les causes complexes de chaque fait ; et cependant, de cette heureuse expansion tous les jours grandissante, nous attribuons le mérite un peu, sans doute, à notre enthousiasme et à notre travail infatigable, mais surtout à la correspondance qui existe entre nos idées et les réalités manifestes de la vie quotidienne. C'est encore à cette correspondance que nous demandons l'augure des triomphes futurs ; sans trop d'impatience, avec la sécurité des forts ; sans aucune intolérance, avec l'égalité d'âme de celui qui se confie à l'œuvre et à la justice de l'avenir.



Au cours de mes études philosophiques, quand je lus pour la première fois *l'Homme machine* de Lamettrie, je fus singulièrement étonné qu'un tel livre eût pu faire condamner son auteur ; être exécuté en effigie et, si on l'avait pu, en réalité ; car il ne faisait qu'exposer des idées qui sont *aujourd'hui*, pour la plupart, admises par les spiritualistes même, et même par l'opinion publique. Je fus étonné ; mais je me consolai, en reconnaissant là, par une preuve *évidente*, que rien n'arrête la marche des idées.

Depuis lors j'ai vu, chaque fois que j'ai abordé une étude nouvelle, le même fait se reproduire. Les idées de Beccaria, aujourd'hui orthodoxes et classiques, ont soulevé de leur temps la plus violente hostilité. Dans les revues scientifiques d'il y a quarante ans, par exemple dans les *Annales médico-psychologiques*, j'ai lu des propositions et des théories qui *alors* ont déchaîné les anathèmes de la science officielle, et dont le triomphe est maintenant si complet qu'elles sont devenues des vérités banales.

Dans la science comme dans la vie le conservateur d'aujourd'hui admet tranquillement les idées qui, il y a quelques années, n'étaient soutenues que par les radicaux les plus audacieux. Le progrès est inévitable, parce que la vie c'est le mouvement, il l'est d'autant plus que le progrès social est, pour emprunter une formule à la mécanique, « un mouvement uniformément accéléré ».

Ce n'est pas tout. J'ai vu aussi que jamais le triomphe d'une innovation n'efface complètement les idées antérieures dans ce qu'elles avaient de conforme à la vérité, aucune théorie n'étant ni complètement fausse ni complètement vraie. À chaque distinction nouvelle, dit Ardigò, ce qui était indistinct auparavant persiste comme base... : il en est ainsi de la pensée scientifique, dont le développement n'est ni ne peut être une succession stérile de négations totales et d'affirmations absolues comme celles que présentait la métaphysique ; c'est, au contraire, une évolution progressive de parties nouvelles sur l'ancien tronc des vérités primordiales, avec un renouvellement éternellement progressif.

Un bon nombre des idées et des inductions partielles de la nouvelle science criminelle, renouvelées par la méthode positive, tomberont, c'est le destin commun, sur la route de l'avenir.

Mais ce qui restera inébranlable, c'est l'idée humaine du délinquant introduite par l'anthropologie criminelle ; c'est aussi l'épuration de la justice pénale purgée de tout ce qu'il y restait encore de l'esprit de violence et de torture des âges barbares, épuration imposée par la sociologie criminelle, pour en faire uniquement une fonction clinique de préservation sociale, en vue des cas sporadiques de criminalité (traumatique, psychopathologique, etc.) qui subsisteront dans une société mieux organisée.

De sorte que la justice pénale, comme instrument de répression violente et de domination de classe, est destinée à disparaître, pour ne subsister que comme

fonction clinique. C'est aussi parce que le développement de la justice pénale a toujours été et sera toujours en raison inverse de celui de la justice sociale.

Au fur et à mesure que la justice sociale se développera et s'organisera plus profondément et plus complètement, l'importance de la justice pénale diminuera. Et la justice, au fur et à mesure qu'elle cessera d'être un mécanisme coactif, externe, matériel, deviendra de plus en plus un sentiment général, intime, organique, produit nécessaire d'un milieu social qui assurera à tout homme les conditions de l'existence matérielle et morale de chaque jour.

Cela veut dire que la disparition de la justice pénale comme institution politique coïncidera naturellement et nécessairement avec la prédominance universelle de la justice comme sentiment et force spécifique de la vie sociale.

Ainsi, comme je l'ai déjà dit ailleurs<sup>1</sup> la sociologie criminelle, en tant que science, finira par perdre son importance. En effet elle creusera sa propre tombe, parce que, avec la diagnose scientifique et positiviste des causes de la criminalité, et par suite avec l'indication des remèdes partiels et généraux, individuels et sociaux, qui la combattront d'une manière vraiment efficace, elle réduira le nombre des délinquants au minimum irréductible où il puisse descendre dans l'organisation future et toujours en voie de modification quotidienne des sociétés civilisées, où il y aura d'autant moins de justice pénale qu'il y aura plus de justice sociale.

---

<sup>1</sup> *Leçon d'ouverture au cours de sociologie criminelle à Bruxelles*, dans la *Revue universitaire*, décembre 1895.