

« Heureusement, j'ai su m'en défendre, et, avant de me mettre à créer un système pénitentiaire, j'ai cru devoir, par un juste sentiment de défiance dans mes propres forces et de déférence pour les travaux de ceux qui m'avaient précédé, regarder autour de moi si ce que je recherchais ne s'était pas déjà réalisé. »

Nous terminerons en exprimant notre confiance dans l'action moralisante du régime cellulaire, et dans l'intimidation qu'il exerce sur l'esprit de ceux qui ont résisté aux conseils et aux exhortations du personnel des prisons.

J. STEVENS

Saint-Gilles, le 5 janvier 1889.

(*Journal des Tribunaux* du 13 janvier 1889.)

## LA MÉTHODE EXPÉRIMENTALE

### APPLIQUÉE AU DROIT CRIMINEL EN ITALIE

DEUXIÈME PARTIE. — *La Résistance.*

L'école expérimentale a fait bien des conquêtes en Italie ; mais elle n'a pas tout conquis. Non seulement il s'est encore trouvé des hommes de talent pour soutenir avec vigueur et enseigner avec éclat ces doctrines qu'elle appelle, un peu dédaigneusement peut-être, classiques ; mais encore elle a quelquefois rencontré une résistance ouverte, au lieu de recueillir des adhésions. Il y a eu, il y a encore une lutte, dans le pays même où elle a levé si fièrement son étendard. C'est de cette lutte que nous devons nous occuper à présent.

#### I

En 1885, M. Aristide Gabelli (1) a vivement attaqué l'école expérimentale, qui, « à proprement parler, disait-il, ne semblerait pas être une école de droit pénal, puisque la conséquence la plus évidente de ses principes paraît à la plupart la suppression de la peine. Cette école s'est formée naturellement, quand la méthode appliquée aux sciences physiques s'est introduite dans les sciences morales. Mais, s'il est permis aux savants d'user d'un instrument nouveau, encore faut-il qu'ils sachent en user, et qu'ils se gardent bien de dépasser les limites de l'observation en proposant des conclusions précipitées.

(1) *La scuola di diritto penale in Italia* (*Nuova Antologia*, 16 août 1885. 2<sup>e</sup> série vol. LII), p. 569 et suiv.

M. Gabelli réduit la doctrine expérimentale à deux points principaux : « Avant tout, elle donne pour fondement au droit de punir les sciences naturelles et notamment l'anthropologie. Le principe de tout doit être la connaissance du délinquant et par conséquent de l'homme, non pas une connaissance abstraite, générique et vague, telle que pouvait la procurer la psychologie conventionnelle et académique d'un autre temps, mais la connaissance déterminée et précise qui s'acquiert par l'étude de l'individu. Cette étude doit, être autant que possible, naturaliste, s'appuyant sur ce qu'on peut voir et toucher, et s'appliquant à l'examen de l'organe duquel dépendent les pensées et les sentiments humains, le cerveau, « l'examen du crâne remplaçant celui du cerveau, qui est impossible. » Le second point « est la négation absolue de toute volonté libre, » négation qui n'empêche pas la doctrine de soutenir qu'il est permis d'appliquer des peines, « par besoin de défense, par instinct de conservation propre, par effet de la lutte pour l'existence, enfin, par nécessité. »

Sans refuser pour la science du droit criminel tout concours de l'anthropologie, M. Gabelli s'élève contre une tardive résurrection des théories jadis émises par Gall et Lavater, et jadis combattues au moyen d'arguments qui n'ont jamais été réfutés : « Tous confessent encore aujourd'hui qu'il n'y a pas de différence sensible entre le cerveau d'un fou et celui d'un sage. » Mais alors que pourra-t-on découvrir, en examinant, non pas le cerveau même, mais la boîte osseuse où il est contenu, examen qui se réduit à reconnaître la mesure et la forme de celle-ci ! Le plus souvent un homme devient fou d'un jour à l'autre, ou d'une semaine à l'autre. Or, son crâne était d'abord celui d'un sage, autrement on pourrait avec assurance prévoir la folie, ce qui est impossible, et il deviendrait ensuite celui d'un fou, tout en restant le même, puisqu'il ne change pas en une semaine et même en un mois ! » Ce changement, qui s'est produit dans le cerveau, les os ne le révèlent donc pas ! D'ailleurs, « qui ne sait que les proéminences du crâne ne répondent pas toujours à celles du cerveau, soit parce que l'os peut avoir et a souvent plus d'épaisseur là où il est plus proéminent, soit aussi parce qu'à la proéminence peut répondre même une dépression du cerveau. Il y a encore des physiologistes qui continuent à nier la localisation des facultés dans le cerveau, » surtout quand on en vient au détail pour se conformer aux règles et aux habitudes de la société civile : « Ils croient par conséquent que l'on ne peut

distinguer un voleur d'un honnête banquier ou d'un bon père de famille attentif pendant une longue vie, à épargner et à augmenter ses revenus, par la différence que l'on constaterait dans le développement de l'organe relatif à la propriété et au soin des biens. — Pour conclure, on ne fait point un pas sans rencontrer des doutes et des objections, on se trouve dans un monde de controverses, d'énigmes et de mystères, parce que la vie est un mystère. Comment demander à une science si incertaine le fondement d'une autre science, si importante ? L'école expérimentale argumente contre le principe de la justice absolue des changements qui se sont produits à travers les siècles comme des différences qu'on trouve à travers les pays dans les incriminations des lois criminelles ; M. Lombroso, n'aurait pas manqué, en tout temps et en tout pays, de signaler dans les crânes un état conforme à la législation régnante. Que ferait-il, quand il s'agit de ces hommes dont les actes sont criminels, mais qui n'en répondent pas devant la justice, et qui parfois en retirent de la gloire ? Quand se produisent des séries de crimes par suite de divers événements, ou qu'au contraire une répression vigoureuse rétablit l'ordre dans le pays, et l'auteur cite des exemples empruntés à l'Italie, du dix-neuvième siècle, les protubérances des crânes apparaissent-elles ou disparaissent-elles dans le même espace de temps ? Entre les différents pays, comme la France et l'Italie, entre les différentes provinces d'un même pays, l'Italie, on remarque des proportions très inégales, quand on dresse la statistique des crimes commis ! Y a-t-il dans les crânes une différence qui y réponde ? « Dans la province de Bergame, les sourds-muets, les crétins, les fous abondent, et l'on rencontre à chaque pas des têtes à faire peur ; les endroits où l'on fait ces rencontres sont ceux où l'on peut sans aucun danger dormir les portes ouvertes et sortir la nuit les mains pleines d'or, tandis que dans la province de Rome, qui a la plus belle, la plus saine et la plus robuste population du monde, qui fournit des modèles aux peintres de toute l'Europe, il faut faire attention à sa bourse et se tenir sur ses gardes. »

On complète les renseignements fournis par le crâne, au moyen d'indices recueillis sur d'autres parties du corps, notamment sur le visage. Mais éprouverait-on le besoin de fortifier les résultats, certains par eux-mêmes, que donnerait, que garantirait une science véritable ? On prétend mettre de l'ordre et de la clarté dans une espèce d'instinct populaire, qui fait dire cha-

que jour, d'après l'expression générale de la physionomie : Quelle mine d'honnête homme ! ou : Quel museau de coquin ! Mais combien de fois l'on se trompe ! La science doit combattre et non seconder ces chimères de la vanité humaine, fière de deviner.

« Personne ne nie que les sentiments et les affections qui prédominent dans l'âme, les occupations ordinaires, les habitudes et le genre de vie donnent souvent une certaine expression à la physionomie, une certaine apparence à toute la personne ; il semble que par là on puisse toujours distinguer à première vue un notaire d'un peintre, un chirurgien d'un poète et un prêtre d'un soldat. Mais, d'abord, ce n'est pas la même chose que de pénétrer dans les inclinations et les sentiments de la personne ; ce n'est pas assez pour distinguer un notaire honnête d'un autre notaire peu délicat, un soldat courageux d'un soldat qui ne l'est pas, et c'est là tout ce qui est important ici. Ensuite, si peu de chose que soit ce caractère extérieur et à si peu de chose qu'il puisse servir, demandons-nous à quel moment nous sentons en nous cette aptitude à le reconnaître. » C'est quand nous apercevons quelques-uns des signes extérieurs habituels à la profession de la personne, le costume, par exemple. La plupart du temps, dans la rue, « nous prendrons l'un pour l'autre l'avocat et le médecin, le commerçant et l'employé, à plus forte raison les gens honnêtes et ceux qui ne le sont pas, quoiqu'ils ne tombent pas sous le coup du Code pénal. »

M. Gabelli accepte les types fournis par M. Lombroso ; si l'on n'était pas prévenu, on n'y reconnaîtrait, d'après lui, rien de particulier : « On dira que la science pénètre au delà de trompeuses apparences. Mais alors pourquoi, avant tout, se donne-t-elle l'air de s'appuyer sur un certain instinct du vulgaire, sauf à le trouver si trompeur, comme si le vulgaire révélait dans ses instincts une intuition directe de la vérité. Quand on entre dans une prison, on croit voir le crime peint sur tous les visages. C'est la nature humaine, avec son imagination, qui produit cet effet. D'ailleurs, si l'on veut y regarder plus près, les signes qui résultent de la vie en prison se confondent souvent avec ceux de l'inclination au crime. Le tatouage est surtout l'effet de la vie oisive qu'on mène dans la prison, et, comme le montrent les chiffres mêmes de M. Lombroso, il y en a de nombreux exemples dans certaines prisons, tandis qu'il n'y en a pas dans d'autres... »

Les expériences de M. Lombroso deviendraient décisives, s'il

en faisait une de plus : s'il examinait, au moment où lui-même y penserait le moins, des délinquants déguisés en gens de bien ou des gens de bien déguisés en galériens, et qu'il fit le discernement exact au moyen de ses seules théories ; encore cette dernière et décisive expérience prouverait-elle autre chose que son habileté personnelle ? Supposons même l'exactitude de la doctrine prouvée par l'infailibilité du discernement : « Ce qui serait nécessaire pour que l'anthropologie procurât au droit pénal l'utilité promise par l'école, ce serait un médecin supérieur à tous les autres ; les médecins n'exercent leur diagnostic que sur les maladies physiques et ils s'y trompent fréquemment ; celui-là ferait sur le physique le diagnostic du moral, et il ne commettrait pas d'erreurs, quoiqu'il rencontrât de plus grandes difficultés. Cette habileté devrait être communiquée à tous les médecins pour qu'il se formât une science pratique, servant de fondement à l'administration de la justice. Or personne n'oserait, M. Lombroso lui-même n'oserait pas affirmer qu'un homme est un délinquant-né, c'est-à-dire un délinquant destiné à retomber inévitablement dans le délit par la forme de son crâne ou de ses traits, par l'expression de son visage, et, sur cette prévision, le condamner à mort ou à une prison perpétuelle. Condamner quelqu'un pour ses actions, tout le monde le comprend ; le condamner pour son crâne, pour ses lèvres fines ou ses oreilles tombantes, c'est ce que personne ne comprend actuellement. »

M. Gabelli porte ensuite son effort sur le second point, sur la négation du libre arbitre et de l'imputabilité. Il montre les efforts tentés par l'école expérimentale pour conserver le droit de punir ceux qui n'ont pas eu la liberté de s'abstenir de tel ou tel acte, la responsabilité transportée vainement de la volonté à l'intelligence sous l'influence de Schopenhauer, le choix éclairé, mais indépendant, entre les motifs remplacé par une irrésistible nécessité, le fait accompli érigé en fait nécessaire par cette unique raison qu'il est accompli, et, se défendant de vouloir « résoudre en deux ou trois pages les questions qui depuis tant de siècles tourmentent en vain la curiosité humaine », il se retranche derrière un sentiment indestructible dont ne triompheront pas les plus subtils raisonnements, les efforts les plus répétés, derrière la croyance intime que l'homme lui-même a de sa liberté : « Les philosophes pourront bien lui expliquer ses sacrifices ou ses méfaits, en les attribuant, selon l'état de la civilisation, tantôt au destin, tantôt à la prescience divine, à l'influence des planètes, aux

cellules des nerfs et du cerveau, l'homme continuera à se croire libre et à se déclarer responsable !... Le sentiment de la liberté, non pas d'une liberté absolue et dégagée de motifs, mais d'une liberté guidée par la raison et apte à faire un choix entre les motifs, subsiste et subsistera, malgré toutes les objections, comme une règle de ce sens commun, où l'humanité a toujours cherché un refuge et une consolation contre les exagérations de la science. »

Une philosophie toute théorique, arrivant à se convaincre que la volonté n'est pas libre, peut professer hautement sa conviction, quelles qu'en soient les conséquences : « Mais le droit pénal, qui n'a d'autre fin que de trouver les moyens les plus propres à défendre la société contre les malfaiteurs, doit prendre l'homme tel qu'il est, avec ses besoins, ses affections, ses sentiments, avec ses illusions même, qui lui sont propres à un temps donné... Il est très douteux que, pour détourner les hommes du mal, il faille commencer par leur dire qu'ils ne peuvent s'empêcher de le commettre... »

Après avoir réfuté la doctrine dite expérimentale sur les deux points dont elle a fait ses points fondamentaux, M. Gabelli s'attaque à la manière dont elle considère la peine. La peine, d'après elle, devient un moyen de *sélection artificielle*. Elle sert à éliminer les éléments qui manquent des qualités morales indispensables à l'existence de la société civile, qui ne peuvent s'y assimiler ; le délit n'est que l'occasion qui les fait reconnaître. L'État, dont l'attention est appelée sur l'auteur, se saisit de lui, le sépare provisoirement des autres hommes, examine le caractère de l'action criminelle, soumet la personne même du délinquant à une sérieuse étude, s'informe de son origine, mesure son crâne, observe sa physionomie, et, quand, d'après tous ces indices, il le juge dangereux, le retranche pour jamais du corps social, par la mort ou par l'exil perpétuel.

Il n'en vient pas toujours à de telles extrémités ; si le délit n'est pas grave, s'il est né d'une occasion, si l'hérédité et les caractères anthropologiques ne font pas regarder un homme comme très dangereux, la peine devient un *moyen d'adaptation artificielle* par la correction, par l'amendement.

« Jusqu'à présent, la chose ne diffère pas essentiellement de ce qui se fait dans les pays civilisés, sauf sur un point et il est grave ; il s'agit de l'importance attribuée à l'hérédité et aux caractères anthropologiques pour distinguer les délinquants nés ou

délinquants d'instinct des délinquants d'occasion ou de hasard. Ces indices, en effet, n'ont pas, pour la nouvelle école la valeur vague d'un complément subsidiaire et comme d'une preuve surabondante... Ce sont des signes caractéristiques... d'après lesquels un homme est classé parmi les délinquants d'instinct plutôt que parmi les délinquants d'occasion, et, en conséquence, condamné à mort ou retranché pour toujours du corps social de toute autre manière plutôt que renvoyé dans une colonie agricole pour s'y améliorer. » Ainsi, notamment, parmi les raisons qui décident de la condamnation à telle ou telle peine, on place un délit commis par le père ou les aïeux du coupable : « Ce n'est pas seulement l'hérédité directe, c'est encore l'atavisme qu'on met au compte de celui-ci ; il en est exactement comme dans les sciences naturelles où l'on explique par l'atavisme les défauts ou les maladies de certains animaux, qui ne se manifestent pas dans la génération la plus proche ; mais les sciences naturelles se bornent à expliquer ici s'il s'agit d'inculper. Tout cela d'abord serait bien difficile pour les juges. Il faudrait les changer tous, car il n'y en a peut-être pas aujourd'hui en Italie un seul qui trouve une preuve infaillible de perversité dans la forme du crâne ou qui ne croie commettre une étrange et cruelle injustice en ajoutant à la peine du délinquant pour la faute de son père ou de son grand-père. Il faut tout au moins, pour employer le langage usité, une grande évolution, tant dans la science que dans la conscience publique, élément bien digne de respect aussi quand il s'agit de punir et qui est actuellement bien loin de se trouver préparé. Pour le moment, en effet, la conscience dit qu'on ne peut faire supporter au fils la peine du délit commis par son père ou par son aïeul, et la science ne peut expliquer comment il se ferait que le fils d'une femme honnête et d'un père voleur dût hériter de l'inclination de celui-ci au vol plutôt que du respect de la première pour la propriété. Pourquoi, si un père scélérat constitue une circonstance aggravante, une mère vertueuse ne fournira-t-elle pas une circonstance atténuante? »

Ce n'est pas tout. Qu'est-ce que l'imputabilité imaginée par la nouvelle école ? Les écrivains qui en font partie ne sont pas tous d'accord sur la manière de classer les délinquants. Tantôt on fait quatre catégories, tantôt deux, ce qui, soit dit en passant, montre que personne n'a pu trouver un criterium assez sûr pour s'imposer à tout le monde. En tous cas l'école fait une place pour les délinquants fous : « Les écoles précédentes plaçaient la folie parmi les causes qui suppriment ou diminuent l'imputabilité. » Celle-ci, non

contente de « trouver un grand nombre de ressemblances entre les fous et les délinquants, met à part une classe entière de délinquants en état de folie, et non plus pour les exonérer en tout ou en partie de la responsabilité, mais pour les assujettir à la peine comme tous les autres. C'est là un des effets de la suppression du libre arbitre. Puisqu'il n'existe ni chez les fous, ni chez les sages, pourquoi faire une différence entre les uns et les autres, quand il s'agit d'appliquer une peine? » Mais du moins l'intelligence n'est pas la même, et c'est sur l'intelligence que la nouvelle école fonde la responsabilité: ne devrait-elle pas décharger les insensés? L'école n'accepte pas cette conséquence qui semblerait sortir de ses principes; elle ne fait pas de distinction dans l'application de la peine; nul n'a soutenu plus nettement que M. Garofalo la nécessité de l'égalité, tout au moins d'une parfaite ressemblance entre les précautions que l'on prend contre les fous, en les enfermant dans des maisons spéciales, et celles par lesquelles la société cherche à se défendre contre les malfaiteurs; n'a-t-il pas dit « que, si le fou homicide est réellement et en permanence dangereux, comme le serait un délinquant né, il ne verrait aucune raison pour distinguer l'un de l'autre devant la guillotine? » — « Ici, au moins, dit M. Gabelli, personne ne pourra dire qu'il n'y a rien de nouveau dans l'école. Envoyer les fous au gibet, au lieu de les garder et de les soigner, c'est vraiment une idée originale. »

Tout en s'accordant avec la nouvelle école pour écarter la doctrine, jadis professée par M. Rossi, qui voit dans la peine la rétribution du mal par le mal, M. Gabelli refuse de se laisser entraîner à l'extrémité opposée où l'école voudrait le conduire, faisant de la peine la réaction de la société atteinte contre celui de ses membres qui lui a causé un dommage, une défense directe contre des êtres dans lesquels un délit commis fait reconnaître des êtres dangereux, qu'ils aient d'ailleurs agi avec plus ou moins d'intelligence ou de liberté avec ou sans intelligence ou liberté, cherchant à prévenir tout dommage ultérieur de la part de celui qui, pour une raison quelconque, se montre, par ses actions, disposé à lui nuire. Les précautions consistent dans la privation de la liberté, pour un temps ou pour toujours elles peuvent aller jusqu'à celle de la vie. Sans doute le coupable contre lequel on les prend y trouve et ressent un mal; ce n'est pas ce mal que cherche nécessairement la société, quoiqu'il puisse avoir une salutaire influence, soit sur le coupable lui-même, soit sur ceux qui seraient tentés de suivre son exemple: opposer un

obstacle à celui dont la conduite a révélé une disposition à nuire, voilà tout ce que la société doit se proposer, et l'un des moyens qui peuvent lui permettre d'atteindre cette fin, c'est d'empêcher la procréation d'enfants qui se transmettraient fatalement de mauvais et dangereux instincts. Mais ce système, que d'objections ne soulève-t-il pas? » Comment fait-on pour distinguer les fous des malfaiteurs? « : On enferme un fou, même quand il n'a pas commis de délit, uniquement parce qu'il est possible qu'il nuise à autrui ou qu'il se nuise à lui-même. Pourra-t-on retirer la liberté à une personne saine d'esprit, eût-elle un très mauvais caractère, à un homme qui serait à craindre, mais qui n'aurait fait aucun mal? En confondant la réclusion des fous avec la peine des malfaiteurs, on ôte à celle-ci tout caractère ignominieux; on en fait une précaution, une mesure de prudence, et rien de plus; la sanction pénale s'affaiblit dans la pensée du public honnête, et la conscience populaire est blessée. — Si la peine n'a qu'une fin, la précaution prise contre le méchant, et que cette unique fin soit ce qui la justifie, elle ne peut consister que dans un empêchement de faire le mal. Le condamné aura donc droit à toutes les atténuations qui ne suppriment pas ou n'affaiblissent pas cet empêchement; il pourra, par exemple, en payant, avoir sa nourriture à part, une chambre à lui, etc., ce qui atténue toujours la peine, tout en lui enlevant de ce qui pourrait détourner du délit les méchants à venir. — Si la peine dépend du caractère plus ou moins dangereux qu'on présume chez le coupable, elle peut logiquement devenir très longue, perpétuelle même pour un petit délit, quand les conditions héréditaires, pathologiques, etc, où se trouve le condamné, laissent prévoir qu'il peut recommencer. Les peines, pour être efficaces, devraient, en effet, être susceptibles de prolongation, de changement, d'élasticité, confiées aux juges, en ce qui regarde la qualité comme la durée, sauf à eux à apprécier à leur manière jusqu'à quel point le délinquant est redoutable, ce qui engendrerait un arbitraire sans comparaison plus odieux que celui dont on se plaint aujourd'hui au sujet de l'admonition et du domicile forcé. La logique conduirait à mettre la peine à la discrétion, non des juges, mais des directeurs d'établissements pénitentiaires, puisque ces derniers seuls, et non les juges, sont en état de connaître le délinquant, mais que resterait-il d'exemplaire dans la peine, si la sentence portait qu'un tel est condamné, sans dire à quoi? » Quelle police, quelle inquisition pour apprendre à pénétrer dans le caractère du délinquant et pour le clas-

ser dans telle ou telle catégorie ! L'écrivain proteste encore contre la doctrine qui fait rentrer le droit pénal dans la théorie de la lutte pour l'existence, où le dernier mot reste à la force. Il conclut enfin après avoir rappelé le peu de certitude dogmatique qu'offre la nouvelle école, les grandes difficultés qu'on rencontrerait à la mettre en pratique, par ce reproche : « Pour le moment, il n'y a qu'un seul effet qu'elle puisse produire d'une manière certaine, visible pour tous ; malgré son apparente sévérité, avec sa négation du libre arbitre, avec les instincts héréditaires, avec les impulsions qui dépendent de la forme du crâne, elle ajoute encore à la compassion déjà grande, pour les délinquants, et affaiblit la répression pénale. »

L'important travail de M. Gabelli donna lieu à une réponse de M. Maino, dans le *Moniteur des Tribunaux* ; M. Gabelli, à son tour, répliqua dans la *Rivista penale* (1).

Le dissentiment porte sur deux points : l'introduction totale ou partielle de l'anthropologie dans le droit pénal, la négation de l'imputabilité individuelle.

1° De quelle utilité l'anthropologie peut-elle être en droit pénal ? Les progrès rapides de la science peuvent faire penser qu'un jour viendra où elle arrivera à des conclusions certaines sur les rapports du corps avec les sentiments et la pensée de l'homme : « Actuellement il est hors de doute qu'on n'y a découvert, non seulement aucune connexion nécessaire, mais encore aucune coïncidence constante, et par conséquent on ne peut tirer de la forme du crâne ou de celle du corps tout entier aucune présomption raisonnable sur les dispositions de l'âme. » Nulle connaissance assurée de ce qu'est actuellement, de ce que sera dans l'avenir tel ou tel homme ; autrement à quinze ans on placerait dans une maison de réclusion les enfants qui présenteraient certains signes, pour les empêcher de devenir des malfaiteurs... Un anthropologiste qui aurait à prendre un serviteur pourrait se contenter de lui mesurer le crâne, au lieu de prendre des informations. »

Les incriminations changent ; tel fait qualifié crime aujourd'hui ne l'était pas autrefois. Y avait-il alors, y a-t-il maintenant des signes corporels d'une prédisposition à ce fait ? Il y a sans doute, répond-on, des délits qui dépendent de nos conventions ; mais il y a des délits naturels ; comment les reconnaître ? » Si ce n'est pas un délit naturel de tuer ses propres enfants, fait commandé à

(1) 30 juin 1886, *Sulla scuola positiva del diritto penale in Italia*.

Sparte au père qui avait des enfants contrefaits, fait permis à Rome, où en trouverons-nous un ? La nature devrait, par la déformation du crâne et du corps chez les délinquants, seconder docilement les variations des lois humaines, ce n'est pas ce qu'elle fait.

Un grand nombre de médecins nient qu'il soit possible de discerner par les seules lumières de l'anthropologie, des malfaiteurs mêlés à des hommes honnêtes. Le cerveau de l'homme sain ne diffère pas de celui du fou, même pour celui qui le tient sous la main et l'étudie au microscope ; qu'est-ce donc, lorsqu'il est dans la boîte osseuse ?

En supposant l'anthropologie beaucoup plus sûre qu'elle ne semble l'être, on trouvera qu'elle peut rendre de grands services à l'hygiène, à la médecine aliéniste, qu'elle peut faire prévoir, permettre même de prévenir certaines maladies. Il n'y a là rien pour le droit pénal : « Personne assurément ne prétend qu'un homme doive être arrêté uniquement parce qu'il a le crâne allongé ou déprimé, les mâchoires avançantes, les oreilles retombantes, les bras longs, un sourcil plus haut que l'autre. La nouvelle école est tout entière d'accord pour maintenir, avec tout le monde, que la perversité ou, comme elle dit, la qualité d'être dangereux doit se manifester par le délit pour qu'on puisse prendre des précautions contre un homme. » Une fois le délit commis, une fois la qualité d'être dangereux révélée par un fait externe : « Quel usage voulez-vous faire de l'anthropologie ? Prétendez-vous vous en servir pour un complément de preuve ? Consentirez-vous, par exemple, à ce que le ministère public vienne dire : Messieurs les jurés, l'accusé n'a pas avoué et les indices qui le chargent ne suffisent pas pour engendrer dans vos esprits une conviction absolue, mais les médecins experts l'ont examiné ; ils lui ont trouvé un angle facial de tant de degrés et un crâne d'une forme irrégulière. Regardez-le en face ; son front est bas, ses cheveux hérissés et plantés au milieu du front, son teint foncé, son regard est de travers, ses bras longs, il est tatoué. En outre, son père a subi une condamnation pour vol et est mort dans une maison de fous. Les signes corporels et l'hérédité complètent la preuve insuffisante par elle-même, de sorte que vous pouvez tenir pour certain que cet homme est coupable et le déclarer tel. — Je crois, qu'il n'y aurait personne, même dans la nouvelle école, qui approuvât un tel discours. » L'auteur suppose ensuite un président qui, à son tour, dans la chambre du conseil, s'appuie sur d'autres signes pour empêcher la réduction de peine que sollicitent les circonstances atténuantes

les plus manifestes, et qui ne convainc personne : « Si cette anthropologie ne peut être employée aujourd'hui, ni comme moyen préventif, avant le délit commis, ce dont l'école convient, ni après, pour fournir, soit un complément de preuve, soit des circonstances aggravantes ou atténuantes pour la mesure de la peine, je ne parviens pas, malgré tous mes efforts, à voir quel usage on en peut faire dans le droit pénal, et je crains beaucoup que les autres ne le voient pas mieux que moi. »

2° Le dissentiment porte en second lieu sur cette imputabilité ou responsabilité personnelles qui d'après tous les criminalistes, « ne peut exister que si la personne a agi en connaissance et avec liberté, » que M. Ferri cherche bien à maintenir, mais en niant la liberté.

Après avoir maintenu le raisonnement qu'il avait fondé sur la substitution de la responsabilité dans l'intelligence à la responsabilité dans la volonté, M. Gabelli insiste sur la nécessité de mettre la loi d'accord avec la conscience « guide pratique de la vie. Mais que deviennent les droits de la science et de la vérité ? Si la conscience se trompe, ses erreurs s'imposent-elles à la loi ? Fallait-il laisser subsister les peines d'autrefois contre les sorciers, les bûchers et la torture, pour respecter les préjugés de la conscience publique ? Sans doute il faut remercier et glorifier ceux qui se sont élevés contre des institutions avilissantes pour l'humanité, mais, au moment où ils les ont combattues, « il n'y avait plus de péril et les institutions même ne répondaient plus à la conscience publique. Autrement, malgré un, deux ou dix penseurs solitaires, elles auraient continué à subsister. » Peut-on comparer avec ces erreurs le sentiment de la responsabilité individuelle fondé sur la supposition de la liberté, que nous trouvons dans toutes les consciences ? Est-ce que ce sentiment est nuisible à la vie sociale, est-il urgent de l'extirper, qu'a-t-il d'humiliant ? Que gagnera-t-on à supprimer cette sentinelle inquiète ? Mais la science y voit une erreur. — Qu'elle prouve d'abord l'erreur, clairement, d'une façon efficace, à la portée de tout le monde, comme jadis on a combattu la sorcellerie et la torture ; elle en est très loin, car, s'il n'est pas sûr que l'homme soit libre, il n'est pas du tout hors de doute qu'il soit un automate. »

D'après M. Maino, M. Ferri ne détruit pas la responsabilité ; il ne fait que substituer celle de la société à celle de l'individu ; la société est naturellement dans la nécessité de se défendre contre le tort qui lui serait causé, sans avoir égard à une faute morale :

théorie « qui nous transporte à des milliers d'années en arrière, aux débuts de la vie civile, rendant inutile le long et fatigant chemin qui a conduit l'humanité aux idées qu'elle a, aux conditions où elle se trouve aujourd'hui. » M. Gabelli la réfute en montrant toutes les différences qui séparent le droit de punir du droit de défense : « Sans doute la peine est une défense sociale, et c'est, on le sait, comme telle qu'elle a été présentée par les écrivains les plus accrédités et les plus autorisés. Cette défense même est la vraie, l'unique raison, qui la justifie, parce que, si l'on met la défense de côté, les hommes n'ont pas le droit de s'ériger en juges de leurs semblables, ceux-ci eussent-ils commis le mal. Si l'on appelle la peine une défense, c'est évidemment parce qu'il y a de l'analogie entre cette défense, artificielle, pour ainsi dire, de la société, et la défense naturelle par laquelle chacun pourvoit à sa propre sûreté. » Mais il ne faut pas aller jusqu'à les confondre ; les différences, que l'auteur indique avec soin, sont trop nombreuses. La peine a des fins multiples ; il est impossible de les réduire à l'unique idée de défense directe contre le malfaiteur. Il faut bien que la peine, infligée après l'acte commis, quel que soit le repentir du coupable, si résolu qu'il soit à ne pas recommencer, ait aussi une fin de défense indirecte, qu'elle serve à « rendre effective la menace de la loi, sans quoi celle-ci perdrait son efficacité et le nombre des malfaiteurs croîtrait à l'infini ; » la défense directe peut manquer dans certains cas, la défense indirecte ne fait jamais défaut lorsqu'on prononce une peine : « Comment atteindre ce but, le plus essentiel, si on le laisse de côté pour ne s'occuper que de la défense directe contre le malfaiteur ? » Ce qu'il y a de plus fâcheux, c'est que l'assimilation du malfaiteur au fou enlève à la peine le caractère ignominieux, qui fait une grande partie de sa force. L'un, comme l'autre, n'aura eu qu'un malheur. La notion, déjà trop obscurcie du juste, va s'éteindre tout à fait. Sans doute les tribunaux se trompent souvent quand ils recherchent, quand ils apprécient la responsabilité morale ? Faut-il ajouter aux chances d'erreur ?

« On dira que la nouvelle école n'accepte pas toutes les conséquences de ses principes. Mais, en fait, si elle admet des peines plus ou moins graves, elle entend les mesurer au plus ou moins grand danger que présente le délinquant. Et d'où vient ce danger si ce n'est de l'intention criminelle ou de la perversité qu'on cherche dès maintenant à reconnaître et à déterminer ? Et d'où peut-on les déduire, si ce n'est du fait et des circonstances qui l'ont accompagné ? La nouvelle école a beau dire qu'elle s'appuie sur les condi-

*tions psychiques anormales.* Ce sont des mots. Comment prétend on découvrir ces conditions psychiques, c'est-à-dire lire dans l'âme d'un délinquant ! serait-ce à l'aide de l'anthropologie ! Mais alors faut-il attendre qu'un homme ait commis un délit pour protéger la société contre lui ? Vous avez de votre propre aveu besoin de ce fait extérieur, qui vous révèle le caractère de son auteur, et ensuite vous prétendez lire au fond de son âme, en laissant de côté ces autres faits où se révèlent cependant ses inclinations et son caractère ! Si vous avez cette habileté, il fallait l'empêcher de commettre son délit, préserver la société d'un dommage en le préservant lui-même d'une peine, il ne fallait pas attendre qu'il eût failli pour le condamner ensuite, en usant de données étrangères au délit lui-même, qui existaient auparavant. — Ajoutons que, lorsque la peine est mesurée d'après les circonstances de fait qui ont accompagné le délit, qui le qualifient, qui lui donnent, pour ainsi dire, son entité, elle est proportionnée à quelque chose de prouvé et de notoire, qui met la peine elle-même en harmonie avec la conscience publique, dans des conditions données de temps et de lieu. Mais à quoi répond-elle quand elle s'appuie sur des conditions psychiques déduites des signes de son corps, de la physionomie, de l'hérédité, et constatées au moyen d'un jugement médical ? Pour qui sont-elles sûres et claires, si l'on trouve difficilement deux médecins qui tombent d'accord, même sur les maladies physiques ? Qui peut avoir la conviction qu'elles constituent la raison d'une peine plus douce ou plus forte ? Quelle impression produira sur les autres une peine mesurée de cette manière ? Qui pourra comprendre et respecter cette justice... ? Mais le plus difficile est toujours de comprendre quelle est l'utilité pratique à laquelle prétend toute cette révolution... Je vois que, en s'appuyant sur le dommage matériel, on étend la responsabilité envers le pouvoir social jusqu'à y comprendre les fous eux-mêmes. Mais quels sont proprement les fous qui constituent un péril pour notre société ? Certainement, si l'on prend pour fous tous ceux qui commettent des délits, en tant qu'ils ne se font pas une idée claire du monde et cèdent à l'illusion d'un intérêt momentané et faux, qui les empêche de comprendre le vrai, il faut bien déclarer que les fous eux-mêmes sont responsables, sans quoi une loi pénale serait inutile. Mais, si par fous on entend, selon le langage commun, ceux qui ne se rendent pas compte de ce qu'ils font, on ne voit pas à quoi sert de les déclarer responsables, puisqu'un fou ne s'abstiendra jamais de faire ce qu'a fait un

autre fou en pensant que celui-ci a été puni. » Ainsi la principale fin de la peine fait défaut, et avec elle ce qui rend la peine utile et juste. La société ne s'en tiendra pas moins en garde contre les fous ; elle les enfermera, mais uniquement pour les empêcher de nuire et non pour les punir.

M. Gabelli n'insiste pas sur la classification des délinquants, l'accord n'ayant pu s'établir à ce sujet entre les théoriciens de l'école, ce qui montre bien qu'il n'y a pas de signes certains pour déterminer les catégories, et celles-ci n'offrent d'ailleurs aucune importance en pratique : « S'il y a une école à laquelle ces divisions en classes, filles de l'esprit humain, devraient répugner, c'est précisément celle qui se propose de mettre dans l'étude du délinquant un soin plus diligent et plus minutieux qu'on ne l'a fait jusqu'à présent, » qui d'ailleurs avoue que cette étude avait toujours été négligée et qui devrait attendre pour présenter des conclusions définitives.

L'auteur conclut en approuvant la nouvelle école d'avoir entrepris la lutte contre un doctrinarisme de convention, qui séparait la science du monde réel, et, prétendant la déduire de principes innés dans la conscience, se mettait en opposition avec la réalité, mais en lui reprochant de ne s'être pas bornée à employer dans cette science, toute morale, la méthode d'observation qui avait produit de si beaux fruits dans les sciences physiques, d'y avoir transporté ces sciences elles-mêmes, d'avoir pris des coïncidences, qui peuvent être accidentelles, pour des connexions nécessaires de cause à effet, appuyé sur de simples analogies les conclusions les plus audacieuses, tiré d'un petit nombre de faits des lois qui devraient être éternelles, échangé prématurément une vérité prouvée contre une supposition, un présage, un soupçon, en employant, pour assaisonner le tout, la terminologie des sciences physiques, qui peut faire illusion, mais qui n'est pas exacte, en tant que le caractère des faits auxquels elle se rapporte n'est pas le même. L'ancienne école cherchait à flatter la vanité humaine, la nouvelle s'attache à tout ce qui peut la rabaisser, « et à l'ancienne métaphysique, dissipée et mise en fuite, en succède une nouvelle, d'autant plus dangereuse, celle-ci, qu'elle se dissimule davantage, sous des formes et sous des apparences qui ne permettent pas toujours ni à tous de la reconnaître ».

Après avoir montré que l'extension prise par la criminalité en Italie doit être attribuée, non aux principes de l'école classique, mais à des circonstances toutes spéciales, toutes relatives, les unes



qui datent de l'ancien régime, les autres, qui appartiennent au nouveau, M. Gabelli fait la part de la nouvelle école dans les réformes utiles qui pourraient être réalisées en pratique : suppressions des textes législatifs, qui admettent une moitié de responsabilité, institution des maisons d'aliénés criminels, modification de la loi en ce qui touche le jeune âge, le régime pénitentiaire, suppression du jury, toutes réformes qui, d'ailleurs, n'entraînent nullement la condamnation du système qui a présidé à l'établissement de notre droit criminel et qui donne satisfaction à la conscience publique dans son état présent.

ALBERT DESJARDINS,

*Membre de l'Institut, Professeur à la  
Faculté de droit de Paris.*

## REVUE PENITENTIAIRE

---

**Sommaire.** — 1° Circulaire du Garde des Sceaux sur les courtes peines d'emprisonnement et les courts renvois appliqués aux mineurs. — 2° Accroissement de la criminalité aux Etats-Unis. — 3° Le travail dans les prisons des Etats-Unis. — 4° La thèse de M. Astor. — 5° Les maisons de travail dans le canton de Berne. — 6° Informations diverses : *Décès de M. de Holtzendorff.* — *Imputation de la détention préventive.* — *Enfants abandonnés.* — *Service militaire des relégués.* — *Les condamnés dans l'armée.* — *Le Haut-Maroni.* — *La sécurité en Nouvelle-Calédonie.* — *Colonisation à Diego Suarez.* — *Orphelinat de Laforce.* — *Mendiants à Saint-Petersbourg.* — *Statistique pénale en Italie.* — *Les criminels à Londres.* — *Le Carnaval du crime à Londres.* — *Détenus politiques en Irlande.* — *Prisons anglaises.* — *Prisons turques.* — **REVUES ÉTRANGÈRES :** RIVISTA PENALE. — NORDISKE TIDSSKRIFT FOR FÆNGSELSVÆSEN.

### I

#### **Circulaire du Garde des sceaux sur les courtes peines d'emprisonnement et les courts renvois appliqués aux mineurs.**

Paris, le 4 janvier 1889.

MONSIEUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL. Dans sa dernière session, le Conseil supérieur des prisons a émis un vœu (1) tendant à ce que :

« Le Garde des sceaux appelât la plus sérieuse attention des tribunaux sur le danger des condamnations même courtes à l'emprisonnement prononcées contre les mineurs de 16 ans, ainsi que sur les graves inconvénients qui résultent de leur envoi en correction pendant un temps trop court. »

---

(1) *Bulletin* 1889 p. 132 et 135; 1888 p. 728.