

#

LES CONDITIONS SUBJECTIVES DE LA CULPABILITÉ

TOME II

PAR

N. HARBOE

SKRIFTER UTGITT AV DET NORSKE VIDENSKAPS-AKADEMI I OSLO
II. HIST.-FILOS. KLASSE 1931. No. 1

UTGITT FOR FRIDTJOF NANSENS FOND

OSLO

I KOMMISSJON HOS JACOB DYBWAD

1932

N. Harboe. Les conditions subjectives de la culpabilité. Tome II. Vid.-Akad. Skr. II. 4. F. 1931. No. 1

Skrifter utgitt av
Det Norske Videnskaps-Akademi i Oslo.
Historisk-filosofisk klasse.

1926.

- No. 1. Johan Schreiner. Tradisjon og saga om Olav den Hellige. Kr. 8,50.
> 2. Ernst W. Selmer. Über den Gebrauch des bestimmten Artikels im Nordfriesischen. Kr. 8,00.
> 3. Ragnar Frisch. Sur les semi-invariants et moments employés dans l'étude des distributions statistiques. Kr. 6,00.
> 4. Rolf Mowinckel. Vor nationale billedkunst i middelalderen. Kr. 6,00.
> 5. Fredrik Grøn. Om kostholdet i Norge indtil aar 1500. Kr. 15,00.

1927.

- No. 1. Harald Jensen. Schiller zwischen Goethe und Kant. Kr. 6,00.
> 2. Ragnar Ullmann. La technique des discours dans Salluste, Tite Live et Tacite. La matière et la composition. Kr. 16,00.
> 3. Georg Morgenstierne. An Etymological Vocabulary of Pashto. Kr. 8,00.
> 4. Johan Schreiner. Saga og oldfunn. Studier til Norges eldste historie. Kr. 8,50.
> 5. Rolv Laache. Henrik Wergeland og prokurator Praëm. I. Kr. 10,00.
> 6. I. Reichborn-Kjennerud. Vår gamle trolldoms-medisin. I. Kr. 14,00.
> 7. Catharinus Elling. Vore religiøse folketoner. Kr. 4,00.
> 8. Georg Sverdrup. Fra gravskikker til dødstro i nordisk stenalder. Kr. 3,50.
> 9. Asgaut Steinnes. Leidang og landskyld. Kr. 4,00.

1928.

- No. 1. Halvor Nordbø. Ættesogor frå Telemark. Kr. 18,00.
> 2. H. J. Barstad. Om Nordmænds Deltagelse i det danske Hjelpekorps i Irland 1689—1697. Kr. 4,00.
> 3. Ragnar Ullmann. Étude sur le style des discours de Tite Live. Kr. 8,50.
> 4. Nils Lid. Joleband og vegetasjonsguddom. Kr. 20,00.
> 5. Gustav Indrebø. Stadnamn fraa Oslofjorden. Kr. 12,80.

1929.

- No. 1. Rolv Laache. Henrik Wergeland og prokurator Praëm. II. Kr. 12,00.
> 2. Rolv Laache. Henrik Wergeland og prokurator Praëm. III. Kr. 12,00.
> 3. Chr. S. Stang. Die Sprache des litauischen Katechismus von Mažvydas. Kr. 22,00.
> 4. Oscar Albert Johnsen. Franske arkivstudier. Kr. 9,00.
> 5. Ingjald Nissen. Die methodische Einstellung. Kr. 9,00.

1930.

- No. 1. Reidar Th. Christiansen: The Vikings and the Viking Wars in Irish and Gaelic Tradition. Kr. 27,00.
> 2. Catharinus Elling: Sprogforholdet inden vore Folkemelodier. Kr. 1,60.
> 3. A. W. Brøgger: Den norske bosetningen på Shetland-Orknøene. Kr. 22,00.
> 4. N. Harboe: Les conditions subjectives de la culpabilité. Kr. 10,00.
> 5. Eiliv Skard: Målet i Historia Norwegiae. Kr. 5,00.
> 6. Arne Ording: Le bureau de Police du Comité de salut public. Kr. 12,00.
> 7. Stefán Einarsson: A Specimen of Southern Icelandic Speech. Kr. 3,00.
> 8. H. O. Christophersen: A bibliographical introduction to the study of John Locke. Kr. 9,00.
> 9. Anne Holtsmark: En tale mot biskopene. Kr. 6,50.
> 10. Ernst W. Selmer: Apokope und Zirkumflex. Kr. 10,00.

LES CONDITIONS SUBJECTIVES
DE LA CULPABILITÉ

TOME II

PAR

N. HARBOE



SKRIFTER UTGITT AV DET NORSKE VIDENSKAPS-AKADEMI I OSLO
II. HIST.-FILOS. KLASSE 1931. No. 1

UTGITT FOR FRIDTJOF NANSENS FOND

OSLO

I KOMMISSJON HOS JACOB DYBWAD

1932

Fremlagt i den hist.-filos. classes møte den 23. november 1928 av Skeie.

A. W. BRØGGERS BOKTRYKKERI A/S

TABLE DES MATIÈRES DU TOME II

	Page
Avant-propos.	1
Chapitre 1 ^{er} .	
Faculté de culpabilité comme question pénale.	1
Evolution historique du droit pénal.	2
Attitude du déterminisme vis-à-vis du droit pénal.	10
Aperçu.....	10
I. Théorie sociologique de l'état mental.....	10
Critique de la théorie sociologique de l'état mental.....	12
1. Fondement de la peine.....	13
1. 1. Fondement objectif de la peine.....	13
1. 2. Fondement subjectif de la peine.....	14
2. But de la peine.....	17
II. Les écoles de droit criminel purement sociologiques.....	19
Critique de la doctrine de l'école de sociologie criminelle.....	20
III. L'école criminelle-anthropologique.....	29
Critique de la doctrine de l'école criminelle-anthropologique.....	31
IV. Critique du principe déterministe comme fondement d'une conception pratique et théorique de la vie.....	35
La responsabilité au point de vue du droit pénal.	45
L'irresponsabilité au point de vue du droit pénal.	54
I. États mentaux qui, d'une manière générale, mais à un degré plus ou moins élevé, éliminent la présomption d'une culpabilité.....	55
1. Les états mentaux physiologiques.....	55
1. 1. Développement psychique inachevé.....	55
1. 2. Perturbations psychiques comme conséquence de la vieillesse.....	61
1. 3. Troubles passagers dans la vie psychique normale.....	62
1. 3. 1. Affections.....	62
1. 3. 2. Modifications de l'état mental qui accompagnent les fonctions sexuelles de la femme.....	65
1. 3. 3. Hypnose.....	66
2. Les états pathologiques.....	66
2. 1. Les états mentaux maladiés passagers.....	67
2. 1. 1. L'accès épileptique.....	67
2. 1. 2. L'accès hystérique.....	68
2. 1. 3. L'automatisme psychologique.....	69
2. 1. 4. L'empoisonnement narcotique.....	72
2. 2. Les états mentaux maladiés permanents.....	74
2. 2. 1. Faiblesse mentale (imbécillité, débilité).....	74
2. 2. 2. Les troubles mentaux épileptiques.....	84
2. 2. 3. Les troubles mentaux hystériques.....	85

	Page
2. 2. 4. L'alcoolisme chronique	88
2. 2. 5. Morfinisme	90
2. 2. 6. La constitution psychopatique congénitale	91
2. 2. 7. Plusieurs maladies cérébrales organiques	92
2. 2. 8. Aliénés guéris de différents défauts et personnes sur la ligne de séparation entre l'aliénation mentale et l'état normal	92
II. États mentaux qui, non d'une manière général, mais ad hoc peuvent éliminer la présomption d'une culpabilité	93
1. Les états mentaux physiologiques spéciaux influençants la faculté de déterminer la volonté	93
1. 1. Coercition physique, psychique et morale	93
1. 2. État de nécessité	94
1. 3. État d'épouvante	94
2. Les états mentaux physiologiques spéciaux provoquants l'inintelligence de l'illégalité	94
2. 1. Troubles de conscience provoqués par l'ivresse et l'affection	95
2. 2. Erreur et ignorance	96
L'influence des anomalies psychiques sur la responsabilité pénale.	97
Chapitre II.	
La faculté de culpabilité comme question d'exécution de la peine.	104
Propositions d'exécution de la peine selon les écoles déterministes.	104
Critique des propositions déterministes d'exécution de la peine.	106
1. La peine conditionnelle	106
2. La peine indéterminée	108
3. Mise hors d'état de nuire	112
Réformes concernant l'exécution de la peine basées sur la culpabilité.	115
1. La peine libre	115
2. L'institution américaine « Probation-Offices »	118
3. Autres nouvelles formes de peines	119
3. 1. Le système de Pollard	119
3. 2. Exécution de la peine sous forme de travail agricole	120
4. Réformes de la peine de la prison	120
5. Exécution spécialisée de la peine	124
Chapitre III.	
Faculté de culpabilité comme question de prophylaxie criminelle.	126
Rapports entre le droit pénal et la prophylaxie et entre la prophylaxie politique et la prophylaxie concrète.	126
La prophylaxie concrète.	
1. Les personnes dangereuses pour la Société	129
2. Les autorités exécutrices	134
3. Nature et mode d'action des mesures prophylactiques	147
3. 1. Internement	138
3. 2. Mesures de contrôle	139

AVANT-PROPOS

La démarcation profonde et claire entre la conception fondamentale déterministe et indéterministe apparaît en peu de points de la civilisation humaine d'une manière plus évidente et typique que dans la conception du fondement et du but du droit pénal.

L'opposition de ces opinions est au fond due à l'antagonisme de la perception fondamentale générale, cette perception fondamentale et cette tournure d'esprit avec leur provision de formes et d'idées donnant également aux représentations juridiques leur empreinte et leur contenu caractéristique.

C'est justement parce que le droit pénal et les tribunaux criminels s'occupent, et exclusivement, des hommes concrets et des actes concrets, qu'il ressort clairement, notamment dans cet ordre de choses, que la conception sociologique et anthropologique, c. à d. statistique, de l'homme et de ses actes, parce que abstraite et numérique, mène à des résultats absolument vides de sens, lorsqu'on doit les appliquer à un domaine concret de la vie.

La perception fondamentale statistique, sous forme de sociologie et de biologie apparaît dans le droit pénal comme un château dans la brume, qui n'a aucun rapport avec la terre.

La manière des biologistes et des sociologistes de percevoir l'homme et ses actes est, bien comprise, abstraite et ne concerne que « l'homme moyen » avec son « penchant au crime ».

Leur manière de comprendre la vie est donc, lorsqu'on la reporte aux domaines concrets de la vie, une dogmatique fautive en son fondement, qui en outre, même si elle avait été juste comme dogmatique, ne concerne ni le droit pénal ni d'autres domaines concrets de la vie.

Avec leurs nombres et leurs lois, leurs comparaisons abstraites, les biologistes et les sociologistes étudient un homme moyen qui n'existe que dans leur propre cerveau, où en revanche celui-ci trouve aussi, il est vrai, son alter ego.

CHAPITRE I.

Faculté de culpabilité comme question pénale.

Evolution historique du droit pénal.

Depuis la plus haute antiquité, tous les systèmes de peines, chez toutes les nations, ont été fondés sur deux principes, celui de la volonté libre et celui de la compensation (du talion).

Le criminel qui a, de son propre mouvement, enfreint l'ordre établi légalement par l'Etat en s'attaquant au bien légitime d'autrui, doit être atteint dans ses propres biens légitimes par la punition.

Poena est malum passionis propter malum actionis.

La notion de compensation comprend toute forme de réaction contre ce qui fait naître l'envie ou l'aversion, en tant que cette réaction a un caractère qui répond à celui de l'action.

La compensation est une des fonctions élémentaires des êtres organiques, n'étant qu'un nouveau nom donné à la propriété primitive biologique, le premier phénomène de la conscience, l'irritabilité, et elle ne peut, comme le professe le philosophe du droit allemand *Merkel*, s'imaginer éliminée d'aucun individu particulier ni d'histoire d'aucun peuple, vu que, sous nombre de formes, elle contribue à former les états sociaux et à déterminer leur caractère psychologique.

Le principe de la compensation n'est donc aucune invention d'un législateur, n'est aucune ordonnance, qui se laisse modifier par un ordre arbitraire, n'est la conséquence d'aucune théorie, mais, comme le dit *Wundt*, un des éléments les plus importants d'un ordre moral universel, un principe, qui a sa base logique dans l'énoncé relatif à l'égalité entre la cause et l'effet, entre l'action et la réaction, et qui enfin est un fait psychologique qui domine les représentations éthiques, juridiques et religieuses de tous les peuples.

Et le développement de la civilisation est si loin de mener à un affaiblissement de cet instinct que celui-ci se trouve bien au contraire progresser et croître avec elle.

A quel point l'instinct de la compensation est un puissant facteur pour la vie civilisatrice de l'humanité même chez une nation civilisée comme la nation française, nous pouvons en trouver la preuve par excellence

dans le discours prononcé au Sénat, en décembre 1915, par le Ministre de la Guerre, à l'occasion de l'appel, au service de la guerre, des jeunes gens de 19 ans.

Il termina son discours par ces mots :

« Messieurs, j'ai terminé. La France, il y a dix-huit mois, voulait la paix, elle voulait la paix pour elle et pour les autres. Aujourd'hui elle veut la guerre, elle la veut de toute son énergie, elle y applique toutes ses forces, toutes ses ressources, elle y emploie tous ses enfants, les vieux, les jeunes, les femmes elles-mêmes. Celui-là qui, dans la rue ou dans l'atelier, prononce le mot « paix » est considéré comme un mauvais citoyen, et il voit s'élever contre lui les protestations indignées de tous, des blessés fiers de leurs membres mutilés, des veuves qui ne pleurent pas leurs morts, mais qui demandent qu'ils soient vengés, Les jeunes gens de la classe 1917 sortent à peine de l'adolescence. Ils vont partir au plein cœur de l'hiver. N'importe. Ils partent confiants, avec sur leurs jeunes visages cet air de résolution qui est aujourd'hui la caractéristique de tous les Français, et que je connais bien pour l'avoir vu moi-même briller d'un éclat inoubliable dans les yeux de nos Parisiens, alors qu'en août et en septembre 1914, ils assistaient aux préparatifs de la grande bataille dont, ils le savaient, dépendait le sort de la France.

La classe 1917 va partir, et la nation toute entière l'accompagne, et la nation entend, exige que fassent leur devoir tous ceux qui, à un titre quelconque, ont la charge et la responsabilité d'accueillir ces jeunes gens, de les maintenir dans un bon état physique et moral, de les instruire, de les préparer pour la grande lutte qui ne se terminera que lorsque la France, d'accord avec ses alliés, dira : J'ai obtenu pleine et entière satisfaction, je m'arrête. Je reprends mon œuvre de paix. »

Contre la tendance à la compensation, dit *Merkel*, même le plus puissant chef de Société n'arriverait à employer qu'une lance de don Quichotte. Si l'Etat voulait subitement, dans le domaine du droit pénal, cesser d'user de représailles, il porterait sans doute atteinte au fondement sur lequel il est lui-même édifié ; mais il ne supprimerait pas par là la réaction contre l'action hostile. Seules les formes de cette réaction seraient modifiées. Les forces élémentaires reprendront de nouveau le rôle qu'elles ont dû céder à l'Etat. La réaction reparaitrait sous son ancienne forme de vengeance privée. Et si l'on transférait la base juridique de la peine du fait qui repose dans le passé, aux motifs qui déterminent celui qui applique la peine, savoir aux buts futurs que l'on s'attend, par l'entremise de la réaction, à atteindre pour la Société et pour celui qui enfreint la loi, celui-ci trouverait alors de tels motifs révoltants. Car, pour lui, la réaction mise en œuvre par l'Etat est seulement justifiée, lorsqu'elle est en proportion de l'acte criminel.

Sa forme actuelle de compensation, la peine l'a reçue, à travers son développement historique, de la vengeance.

Dans cette expérience que la violation de la paix entraînait la vengeance de la personne outragée, se retrouve la première garantie de la conservation de la paix.

Les érinnyes et les furies étaient donc les gardiennes les plus anciennes de la paix publique et de l'ordre judiciaire.

Primitivement cette vengeance était individuelle, puis de tribu à tribu, prenant la forme de vengeance du sang, issue des associations primitives de consanguins dans lesquelles vivaient les hommes.

Le progrès au-delà de ce degré, où la peine était soumise à la domination des affections, est due à ce qu'il se présente, entre l'auteur du crime et l'outragé, ou la famille de l'outragé, d'autres intéressés, qui ne sont pas immédiatement touchés par le crime.

Ces tiers ont peu à peu de l'influence sur le règlement judiciaire, qui obtient ainsi un caractère rationnel. La nature et le fondement de la peine se trouvent modifiés.

Némésis se transforme en Thémis, la peine étant soustraite à la domination des affections et placée sous celle de l'intelligence.

Une des formes les plus anciennes de cette intervention se trouve dans le fait que le peuple favorise la fuite du criminel, en vue d'obtenir un délai qui permette de traiter afin d'éviter ou de racheter la vengeance.

Le peuple a en effet intérêt à ce qu'il soit mis des bornes au conflit causé par la violation d'un droit. La vengeance se trouve donc souvent remplacée par la rançon.

Mais peu à peu la personne outragée est encore plus négligée. Ses sentiments sont privés de toute influence sur le châtement. Ce sont d'abord les prêtres qui s'en chargent, et les gardiens suprêmes de l'ordre judiciaire sont les sommités de la société religieuse. La punition s'entend comme l'accomplissement d'une volonté divine, et elle obtient ainsi une plus haute consécration.

Dans l'antiquité classique, le glaive de la justice est ensuite ravi par le possesseur du pouvoir séculier, le motif pour lequel celui-ci se rend maître de l'exécution de la peine, étant de s'emparer, d'abord pour lui-même et ensuite pour la caisse de l'Etat, des sommes ainsi payées comme rançons.

Avec le développement du Christianisme croît cependant de nouveau, au moyen-âge, la puissance de l'Eglise.

L'Etat et l'Eglise font maintenant cause commune dans le domaine de l'application de la justice. L'Etat punit en l'auteur l'acte objectif, l'Eglise condamne l'homme comme être spirituel pour avoir enfreint les commandements de Dieu, et elle obtient aussi en partie le droit par intercession de se charger de l'accomplissement de la peine.

Cette compétence de l'Eglise avait pour base la doctrine chrétienne de l'immortalité de l'âme et de la miséricorde de Dieu, qui ne souhaitait pas la mort d'un pécheur, mais désirait qu'il se convertît et s'améliorât.

En soignant et en développant ainsi le sentiment de la culpabilité, l'Eglise a rendu des services considérables au droit pénal, et en faisant bien ressortir la conscience de la culpabilité comme « unum necessarium », elle soutenait une politique criminelle qui voyait dans la volonté humaine le meilleur rempart contre les tendances au crime.

De ce dualisme du moyen âge émane enfin la justice moderne ayant l'Etat comme seul maître de la justice punissante.

Dans le courant de cette évolution externe de l'administration de la justice vers une fonction de l'Etat, il se produit également un développement interne du droit pénal comme droit, la forme et le but eux-mêmes de la compensation se modifiant considérablement.

La peine s'approfondit ainsi tant objectivement que subjectivement.

A un point de vue objectif, l'approfondissement a lieu en ce sens qu'il se développe des normes objectives de droit pénal qui servent de mesures aux actes illégaux.

On tâche d'établir une proportion aussi exacte que possible entre la punition et la faute.

Il se développe des mesures déterminées d'évaluation objective servant à se faire une opinion des différents genres de crimes et trouvant la réaction punissante qui leur convient.

Cette victoire des intérêts communs et de la conception moyenne sur ceux de l'individu outragé, que représentait le développement des normes du droit pénal, devait toutefois, ici comme dans d'autres domaines, se trouver, au cours des temps, loin d'être un bien absolu.

Car, lorsque la norme — juridique objective, et non morale subjective — devient la mesure de l'acte illégal, devient alors illégal non seulement l'acte placé au-dessous, mais encore davantage l'acte placé au-dessus de la norme. Car il menace la validité même de la norme et par là son existence.

Aussi rencontre-t-on dans les annales du droit pénal non seulement le rebut, mais aussi les figures les plus idéales de l'humanité, parmi lesquelles non seulement le type provocateur comme un Socrate, mais aussi le savant paisible comme un Kant.

La haute noblesse du monde spirituel a toujours dû souffrir sous le manque d'une prérogative, celle de ne pouvoir être jugée que d'après de propres normes et par ses égaux.

A ceci il faut ajouter que les normes objectives ne furent pas non plus respectées, car on leur porta atteinte au nom des intérêts sociaux. L'intérêt individuel à la vengeance, qui avait été banni, fut remplacé par l'intérêt politique.

Ce que l'on désirait ainsi accomplir, ce n'était pas une réaction contre un acte concret, contraire à la norme, mais contre des actes et des opinions, qui n'étaient pas compris dans les normes objectives du droit pénal, mais qui étaient considérés comme nuisibles aux intérêts d'une classe prédominante ou d'un parti victorieux, qui rendait sa victoire complète en lui donnant la forme d'administration des affaires judiciaires.

Alors que ces principes politiques s'introduisaient dans le droit pénal, c'était bien loin d'être les mauvaises qualités de l'individu qui amenaient celui-ci à s'opposer hostilement à la Société, mais bien au contraire cette circonstance que cet individu était le champion d'idées qui étaient en contradiction avec celles sur lesquelles se trouvaient établis les régimes de la Société régnante, ou l'on tâchait d'en établir de nouveaux.

Surtout le moyen âge fut l'époque des crimes d'opinions. Mais aussi l'époque moderne peut en présenter de nombreux exemples.

Ce ne fut pas le moins la compréhension de cet état de choses qui fut le motif pour lequel l'époque de la renaissance légale au début du siècle dernier exigea que les droits de l'homme fussent respectés sur le même pied que ceux de l'Etat.

L'intelligence de cette chose doit aussi être le memento nous rappelant que toutes les modifications aux dispositions du code pénal s'appliquant aux circonstances objectives illégales doivent être entreprises avec la plus grande prudence, de manière à ne pas ébranler le caractère normatif de ces dispositions et par là de tout le code pénal.

Seulement lorsqu'un acte est considéré, dans la conscience générale du droit, comme punissable, alors seulement la question est généralement devenue assez mûre pour que l'acte soit caractérisé comme tel par une loi.

Le contraire peut également se produire, et des actes regardés comme punissables peuvent être déclarés exempts de punition.

La tendance à vouloir faire protéger et respecter les dispositions politiques à l'aide de menaces de punitions, est aussi une manière de procéder qui, tout en convenant souvent mal au but à atteindre, est propre à affaiblir toute l'autorité du code pénal en lui donnant une tournure politique.

A un point de vue subjectif, la punition par compensation se trouva tout d'abord développée par le fait que l'on découvrit peu à peu les conditions subjectives de la culpabilité.

Pour qu'il y ait crime, on ne demande pas seulement l'existence d'un acte illégal, mais aussi d'un auteur responsable.

On commença à comprendre que seul l'auteur chez qui cette responsabilité peut être constatée, doit être exposé à subir la peine.

Parallèlement à cette intelligence croissante de l'importance d'une compensation plus individualisée, se développe également une conception plus fine de la nature de la compensation, conception dont la manifestation

extérieure est l'empreinte donnée à la forme de la réaction qui use de représailles.

A ceci contribua tout d'abord le culte chrétien par son estimation plus élevée de la personnalité singulière, et par sa doctrine enseignant que deux personnes qui commettent le même crime objectif, n'ont pas pour cela commis nécessairement le même péché.

Sous l'influence de cette civilisation, on chercha à transférer de lieu de l'exécution des représailles de la place du supplice et de la torture, à l'âme du coupable au moyen de l'expiation.

Au lieu de la hache du bourreau, l'outil des représailles devient la volonté du coupable, ses propres représentations morales, et leur but devient la compréhension, nouvellement éveillée par l'expiation, de la réalité du monde moral.

Par suite du développement des notions de responsabilité, de culpabilité, de faculté de culpabilité, d'expiation et de proportionnalité, la compensation et ainsi la punition et l'exécution de la peine obtiennent peu à peu un contenu d'éléments qui bornent et en partie contrarient leur caractère primitif de vengeance, l'acte objectif illégal étant maintenant puni d'après une mesure ajustée et seulement dans l'étendue où il est dépendant d'une volonté coupable.

La justice se trouve ainsi munie outre de son ancien attribut, du glaive qui châtie, aussi d'un nouveau, de la balance qui pèse la faute.

Enfin on demande aussi que tout ce qui doit être ainsi prévu pour que la peine soit équitable, soit établi dans la loi. L'ancien principe « nulla poena sine lege » a recouvré son autorité.

Par l'application de ce principe, Thémis recoit son troisième et dernier attribut, le bandeau sur les yeux.

On obtient ainsi que le juge, au lieu d'être comme antérieurement « arbiter legum », se trouve maintenant lié par la loi.

Ceci est la préface de la nouvelle époque.. Cette conception prévaut absolument qu'il revient à tout individu une valeur qui est indépendante de sa situation dans l'Etat et des intérêts communs. On réclame le respect de son droit de ne pas être un moyen pour atteindre les buts qui lui sont étrangers. Et tandis que la punition et les représailles étaient antérieurement fondées sur une ordonnance divine ou sur l'autorité de l'Etat, elles ont maintenant pour base la conscience humaine.

Le droit criminel se construit sur l'impératif catégorique de Kant.

Ce n'est que par là qu'en même temps le droit criminel devient entièrement séculier. Les éléments de la vie éthique soutiennent leur indépendance vis à vis de la vie religieuse.

Le droit et la religion recoivent chacun son domaine.

Toutes les lois criminelles actuellement en vigueur en Europe ont reçu leur empreinte caractéristique de l'époque où ceci eut lieu, savoir le début du siècle dernier.

Elles se fondent toutes sur la doctrine de la volonté libre du libéralisme et sur le principe de la compensation, tel que celui-ci a peu à peu été approfondi et complété.

Elles voient, dans le crime, un acte concret, elles voient les révoltes coupables de la volonté individuelle contre l'organisation judiciaire et, dans la punition, la réaction nécessaire de la part de la Société légalement organisée, destinée à former l'équivalent exact au crime, avec le but de rétablir l'équilibre troublé par le crime.

Toutes les lois jugent ainsi concrètement et le criminel et le crime, sans raisonner, ouvertement ou secrètement, sur la manière dont tous deux doivent être appréciés d'un point de vue de politique sociale abstrait.

Cette estimation du crime comme phénomène abstrait de politique sociale a par contre concouru à l'établissement des normes objectives du droit criminel.

Le jugement au criminel ne contient pas non plus de délibération concernant l'effet utile pouvant être obtenu, à l'aide du châtement du criminel, pour celui-ci ou pour la Société.

On tâche de mettre la densité de la culpabilité et l'expiation — qui sont il est vrai incommensurables par principe, basées comme elles le sont, celle-là sur des normes juridiques et celle-ci sur des normes morales — en équilibre approximatif, déterminé par la nature spéciale de l'acte concret et de l'auteur concret, sans qu'il soit donné l'occasion à une estimation de politique criminelle de se faire valoir.

Outre tous les autres buts de politique criminelle que l'on a erronément tâché d'atteindre à l'aide du châtement, et dont il sera traité plus loin d'une manière plus détaillée, il y en a un qui a été reconnu par les partisans de la punition compensatrice, savoir l'intimidation des autres.

Mais comme partout ailleurs où une politique criminelle abstraite essaie de se faire valoir *directement* (pas seulement indirectement en établissant des normes) dans le droit criminel, la nature concrète de la compensation est aussi dans ce cas complètement méconnue, le rapport de la condamnation concrète au délit concret commis et la densité de la peine suivant la faute concrète sont abandonnés.

Lorsque le but de la peine est l'intimidation d'autres personnes, la peine quitte le service du droit criminel pour entrer au service de la politique criminelle. Le but n'est plus de réagir contre un crime concret, mais de préserver d'autres de la même faute.

La peine est ainsi basée sur l'inadmissible présomption que ces autres sont enclins à commettre des crimes, et comme peine concrète elle devient dans ce cas une punition sur indices dans ce sens curieux que le soupçon de l'activité criminelle future d'autres personnes mène au châtement de l'auteur concret.

Le but de la peine qu'est l'expiation ne contient aucun élément de politique criminelle, mais se propose, en inculquant la sainteté du devoir juridique et la réprobation de la violation du droit, de tâcher d'influencer la volonté coupable de l'auteur concret.

Ce que l'on attache ici le plus d'importance à obtenir n'est pas le « traitement » du criminel, mais son propre traitement par lui-même, ce qui est considéré comme la circonstance la plus essentielle afin d'éviter un nouveau crime et ainsi également comme le facteur de politique criminelle le plus important.

Le fait que d'autres personnes, en remarquant que l'Etat administre la justice, sont amenées à renoncer au crime, est un réflexe de la punition par compensation, mais n'est pas le principe formateur de la punition.

Comme un monument principal élevé par le mouvement civilisateur qui mit son empreinte sur le commencement du 19^e siècle, le droit criminel de cette doctrine a réussi à rester inébranlé par toutes les attaques qui, dans la plupart des autres domaines de la vie, amenèrent, au cours du siècle dernier, la chute des institutions de ce système.

Ce n'est que dans les dernières dizaines d'années du siècle que le déterminisme osa sérieusement aller à l'assaut de ce dernier rempart du système de droit du début du dit siècle.

Mais il est alors devenu de plus en plus clair que la conception de la vie du 19^e siècle même, dans le domaine du droit criminel, à des conséquences qui non seulement doivent conduire à la ruine du droit criminel actuellement en vigueur, mais aussi à des conséquences que les défenseurs de ce système ne veulent ni ne peuvent, eux-mêmes, reconnaître comme les leurs.

Dans peu de domaines autant que dans celui du droit criminel est apparue plus clairement l'impuissance de la doctrine déterministe de remplacer, de son propre point de départ, un système indéterministe par un nouveau système.

Attitude du déterminisme vis-à-vis du droit pénal.

Aperçu.

Le système déterministe moderne en matière de science du droit pénal est représenté par les écoles dites *écoles positives*.

Leur représentant principal en Allemagne fut, jusqu'à sa mort en 1919, v. LISZT, à qui se joignirent de nombreux psychiatres (KROEPELIN, ASCHAFFENBURG, SOMMER), tandis que par contre il est combattu par la majorité des théoriciens allemands du droit pénal.

L'école positive allemande se rattache, avec transition flottante, à l'école italienne, dans laquelle trois théories se sont fait valoir: l'école anthropologique du droit criminel, fondée par LOMBROSO, l'école sociologique, fondée par FERRI, et l'école politique, par GAROFALO.

Le même point de vue fondamental est professé par l'école française de Lyon (LACASSAGNE et GARRAUD), l'école belge-hollandaise (PRINS, VAN HAMEL), l'école russe (DRILL, WULFFERT, FOITNITSKY, MINGLOFF).

Dans les pays scandinaves, presque tous les auteurs on adhéré à ce système: au Danemark, TORP, en Suède, THYREN, KINBERG, HERRLIN, en Norvège, WINGE.

I. Théorie sociologique de l'état mental.

Le droit pénal par compensation n'est, dit LISZT, qu'une idéologie creuse qui s'est depuis longtemps survécu à elle-même. Ses partisans se perdent dans un culte de la lettre infécond et distant de la vie. Ils se fatiguent à des subtilités dialectiques, et, comme de vrais doctrinaires, ils ont tout un monde d'abstractions scolastiques, mais aucune juste notion du monde, et le mur vétuste de leur système de doctrine doit être abattu pour donner place à un bâtiment qui réponde aux besoins de l'époque.

Les exigences pratiques que l'on réclame d'une législation future se sont substituées à l'édifice artificiel d'une philosophie criminelle achevée.

Il s'agit de déterminer la nature et le but de la peine d'après l'état mental qui s'est manifesté dans l'acte.

Le juge ne doit plus vérifier à quel point le coupable, par son infraction à la loi, a péché contre l'organisation judiciaire, mais quelle situation celui-ci occupe d'une manière générale vis-à-vis de l'organisation de la Société.

Le juge doit se faire une opinion de ce que l'on peut à l'avenir attendre du criminel d'après son état physique et psychique, d'après ses instincts et se penchants.

La Société doit se préserver des accès futurs de son naturel. Le but de la peine est la protection de la Société.

Et si nous voulons lutter contre le crime, nous devons le combattre dans son fondement et ses causes.

Maintenant le crime est d'une part, le produit de la nature particulière du coupable au moment de l'acte et, d'autre part, des circonstances externes qui l'entourent à ce moment.

Combattre ces dernières, en tant que contribuant au crime, c'est l'affaire de la politique sociale.

Combattre les facteurs individuels du crime, c'est le but de la politique criminelle et de la peine.

La peine doit protéger l'ordre judiciaire en combattant le crime en la personne du criminel.

Elle ne doit pas s'en tenir au crime en particulier, mais au criminel, à son caractère anti-social.

Et, suivant leur état, les criminels se répartissent en deux groupes principaux, en criminels par occasion et criminels par habitude ou en criminels par impulsion et criminels par état.

Ou bien l'occasion externe est la cause majeure du crime. L'auteur jusque là irréprochable se laisse entraîner, dans la disposition passionnée ou dans la détresse du moment, à commettre un crime qui — étranger à sa nature particulière — reste comme un simple incident, un épisode de sa vie dont il se repent amèrement. Ceci est le criminel du moment, d'occasion.

Ou bien le crime se commet, alors que les occasions externes sont de peu de valeur, en conséquence de la nature particulière stable de l'auteur, de ses dispositions, de son naturel.

Cette dernière catégorie peut se diviser en deux autres, les corrigibles et les incorrigibles.

Chez les premiers une transformation est encore possible à l'aide d'une éducation physique et morale, en les accoutumant à un travail régulier et, en général, à une vie ordonnée.

Chez les incorrigibles, au contraire, le penchant au crime n'est pas seulement durable, mais ne se laisse pas déraciner, de sorte que leur caractère est inaccessible à toute influence à l'aide de l'éducation.

Comme répondant à cette division en trois catégories de criminels, le code pénal doit être subdivisé non pas d'après les crimes, mais suivant les criminels, et la réaction qui punit doit être transformée de manière que l'on tâche, à l'aide de la peine, d'intimider le criminel par impulsion, d'améliorer le criminel par état corrigible et de mettre le criminel par état incorrigible dans l'impossibilité de nuire.

Aux trois genres de criminels répondent ainsi trois buts de la peine.

Il est impossible de fixer d'avance d'une manière certaine la durée des mesures à prendre pour améliorer le criminel ou pour le mettre hors d'état de nuire. Elles doivent, suivant leur nature, durer le temps nécessaire pour que le traitement d'amélioration soit terminé ou, si l'amendement ne peut être obtenu, continuer sous forme de détention, tant que les égards envers la sûreté du criminel ou celle de la Société l'exigent.

Les cadres de punitions actuellement établis, qui sont une expression de la culpabilité mesurée d'avance, sont tout d'abord incorrects par principe, mais ils sont en outre inutilisables à un point de vue pratique. Ils doivent donc être abolis et remplacés par des cadres ne fixant pas la durée de la peine, dans tous les cas en dehors du groupe des criminels par occasion.

Critique de la théorie sociologique de l'état mental.

A travers tout l'exposé de LISZT apparaît clairement la manière fondamentale de la sociologie statistique de considérer l'homme.

Cependant il se sépare d'une certaine manière des partisans de la sociologie pure.

Il voit sans doute le crime concret d'un point de vue statistique comme un cas du mal social. Le crime concret devient ainsi un crime moyen, devient donc, la chose bien comprise (et à l'opposé de ce que suppose LISZT), une notion abstraite, un nombre, qui ne peut, comme il le suppose à juste titre, être puni par la justice criminelle concrète.

Pour LISZT la politique criminelle abstraite et la justice criminelle concrète deviennent de cette manière des notions identiques. Mais il veut cependant, à l'opposé des sociologistes purs, combattre de préférence le « crime » dans la personne du criminel concret et non pas, ou dans tous les cas pas exclusivement, au moyen de dispositions sociales générales.

Il comprend cependant le criminel concret d'une manière entièrement sociologique comme membre d'une Société et il l'apprécie d'après le degré de son état mental antisocial.

Il conçoit en outre d'une manière abstraite l'acte criminel concret, et le fondement de la peine ne peut donc, d'après LISZT, plus être l'acte concret commis, mais l'état mental antisocial du criminel.

Le but de la peine ne sera donc pas la vengeance et l'expiation, mais la protection de la Société à l'aide de l'intimidation et de l'amélioration, si l'on peut ainsi créer une garantie contre un nouveau délit, ou par mise hors d'état de nuire, si l'on ne peut obtenir une telle garantie en employant les deux premiers moyens.

L'attaque de LISZT contre le droit criminel est donc dirigée contre le fondement de la peine et contre son but.

Les modifications qu'il essaie d'introduire, mèneraient, si on les exécutait — ce que LISZT aussi remarque très bien — à un complet déplacement de la base du droit criminel existant, sans avoir en même temps — ce qu'il observe aussi en partie — les qualités requises pour créer le fondement à un nouveau système.

1. Fondement de la peine.

1. 1. Fondement objectif de la peine.

D'après la théorie sociologique de l'état mental, l'acte criminel n'a qu'une importance symptomatique. Il devient l'occasion de la poursuite criminelle, et non pas l'objet de la punition.

Le véritable objet de la peine est par contre l'état mental. Suivant la direction et l'intensité de l'état mental contraire au droit sont fixés la nature et le degré de la réaction qui punit.

La nature de l'acte concret illégal n'obtient ainsi aucune importance autonome. Son plus ou moins haut degré d'illégalité est tout au plus un indice du caractère correspondant plus ou moins antisocial de l'état mental.

Tandis que le droit criminel actuel voit dans l'acte concret le fondement objectif de la punition et subdivise le code pénal en groupes de délits d'après la nature des biens légaux violés, la classification doit, d'après la théorie de LISZT, avoir lieu suivant les espèces différentes d'états mentaux que l'on pourrait constater chez le criminel.

La subdivision actuelle d'après les biens légaux violés est basée sur un tout autre principe, et tout la partie spéciale du code pénal telle qu'elle est maintenant formulée se restreindrait, d'après le système de LISZT, à un petit appendice de peu d'importance, toute distinction reposant sur les propriétés objectives du crime concret devant être annulée et remplacée par les propriétés subjectives du criminel.

LISZT a aussi vraiment essayé de subdiviser le code pénal d'après l'état mental (Aufsätze und Vorträge II, p. 182 et suiv.).

Il établit ici des groupes de délits suivant la nature propre du criminel. Mais il doit admettre qu'aucune des propriétés qui constituent cette nature propre ne mène nécessairement à un acte criminel.

Il reconnaît en outre que des personnes ayant le même naturel psychique peuvent être criminels du moment et criminels par état, et il arrive donc à ce résultat que la classification réalisable des criminels d'après états mentaux ne correspond pas entièrement à la subdivision de ces criminels, résultat qui, à lui seul, aurait semblé devoir amener LISZT à abandonner toute sa théorie vu qu'il doit ainsi renoncer à traiter les criminels suivant la nature de leur état mental.

Si l'acte criminel n'a qu'une importance symptomatique, un acte illégal cesse en somme d'exister comme condition de droit matériel nécessaire à

la punition. On devrait à ce point de vue attribuer à tous les autres symptômes le même effet judiciaire et les punir lorsqu'ils se manifesteraient.

Pour des raisons de droit politique majeures, les partisans de la théorie de l'état mental ne peuvent tirer de leur doctrine cette conséquence, qui est la seule exacte.

Le point décisif qui s'oppose à la punition suivant l'état mental est cependant qu'un état mental antisocial ne peut, seul, être ni puni ni interdit, ni malheureusement être récompensé.

C'est une expression de la même conception fondamentale naïve qui s'est fait remarquer dans beaucoup d'autres domaines, et une surestimation de ce que l'on croit pouvoir obtenir à l'aide de mesures d'ordre social ou d'autres moyens externes, lorsqu'on essaie, avec les dispositions d'un code pénal, d'influencer la conception de la vie de personnes concrètes.

Aussi dans le droit criminel la maxime prévaut, d'après laquelle la personnalité est hors l'ordre judiciaire, et la conception de la vie n'a comme juge aucune institution séculière.

Cela, les Romains déjà le reconnaissaient, quand ils enseignaient: *cogitationis poenam nemo patitur*.

1. 2. Fondement subjectif de la peine.

Le fondement subjectif reste, d'après la théorie de l'état mental, le seul fondement de la peine.

Ce n'est pas l'acte qui doit être puni, mais l'état mental antisocial. La notion de culpabilité personnelle avec son hypothèse nécessaire de la supposition d'une activité de la volonté libre se trouve éliminée par la théorie conséquent de l'état mental.

VAN HAMEL s'exprime aussi clairement à ce sujet. Suivant lui, l'idée de culpabilité est une représentation qui empêche le libre progrès de la lutte contre la criminalité.

Le même point de vue est professé par LILIENTHAL, qui soutient que la culpabilité est identique à la capacité de nuire du criminel.

LISZT a une manière de voir un peu plus prudente. Il soutient, il est vrai, que la notion traditionnelle de culpabilité contient, outre le jugement d'estimation, également la sentence: « Tu aurais pu agir autrement », et que cette dernière sentence, considérée objectivement, est incorrecte. Mais, comme aussi la plupart des partisans de sa théorie de l'état mental, il conserve cependant la notion de culpabilité, quoique sous une forme modifiée.

La maxime fondamentale « Pas de peine sans culpabilité » domine son raisonnement.

Mais de même que le déterminisme ne peut reconnaître la liberté généralement et la liberté de volonté spécialement que comme notions négatives, de même, pour LISZT et ses partisans, la notion de culpabilité est aussi de nature négative, et il n'arrive à maintenir la culpabilité comme notion fondamentale de droit criminel que sous cette forme négative.

Sa définition de la culpabilité est ainsi conçue: « La culpabilité est le manque d'état mental social nécessaire à la vie commune en Société, reconnu par l'acte coupable commis. »

La conception soutenue par LISZT doit donc, elle aussi, être désignée en réalité comme une négation de la notion de culpabilité.

Sans tenir compte de l'idée que la qualification d'état mental *antisocial* doit aussi comprendre les *asociaux*, cette désignation de la culpabilité subjective est une expression caractéristique de la manière peu claire de raisonner des sociologistes.

En effet on ne doit comprendre par cette qualification les troubles mentaux concrets anormaux et maladifs qui, comme il en sera fait mention dans la suite, entreront en considération lors de l'appréciation concrète de la culpabilité concrète.

Dans la qualification « d'état mental antisocial » se trouve en réalité contenue cette conception que l'individu compris comme membre d'une Société doit être disposé à se tenir membre de la Société et à se comprendre comme partie réelle de l'édifice social.

De même que l'œil est une partie réelle de l'homme concret, cet homme est de son côté un élément réel de la Société, qui a la même existence réelle que l'individu concret.

Ce qui est particulièrement punissable d'après la théorie sociologique de l'état mental consiste en un manque de sentiment sociologique et de conception sociologique du rapport entre l'individu et la Société. L'acte criminel en est un symptôme, d'après lequel la réaction est mise en œuvre contre ce qui est véritablement punissable, contre l'état mental, contre le manque de sentiment social, contre le traître à la solidarité sociale.

Mais même si l'on admettait que l'on est justifié à considérer de cette manière tout individu qui ne partage pas la conception fondamentale sociologique, comme un criminel, en faisant de l'état mental l'élément en cause du crime, il serait toutefois impossible dans la pratique de déterminer cet état mental antisocial. Car, qui peut se charger de fixer la situation réelle d'un individu par rapport à l'organisation judiciaire et à la Société?

Les tribunaux ont souvent les plus grandes difficultés à reconnaître de simples faits concrets, et si l'on doit en outre exiger d'eux qu'ils déterminent aussi non seulement les anomalies psychiques de l'inculpé, mais encore l'essence de son âme, l'à peu près sociologique devra, en faisant de tels essais, céder le sceptre au pur arbitraire.

Le procès criminel devrait revêtir des formes inquisitoriales et les tribunaux se transformer d'institutions judiciaires en institutions administratives, comme c'est actuellement le cas des tribunaux pour la jeunesse en Amérique.

Il est vrai que les partisans de la théorie sociologique de l'état mental comprennent, eux aussi, les difficultés que rencontrera le juge qui devra déterminer l'état mental, et pour les éviter, ils veulent soustraire au juge chargé de prononcer la peine la décision de cette question: celle-ci devra d'abord être examinée et tranchée pendant l'exécution de la peine. Et il faut reconnaître que l'infracteur est à ce moment-là — telle que la poursuite judiciaire est actuellement organisée — un objet d'observation beaucoup plus accessible qu'il ne l'était avant le prononcé du jugement. Il mettra souvent alors le contenu de son âme plus à découvert, alors qu'il n'a plus aucune chance d'obtenir, en dissimulant, un jugement plus clément.

Dans énormément de cas, la difficulté continuera toutefois à exister aussi dans ce cas. Car l'âme humaine est en effet souvent livre fermé à toute personne étrangère.

Mais il en serait tout autrement, si la décision relative à la gravité de la peine devait être prise, lorsque l'expiation est déjà commencée.

Le criminel qui permet peut-être aujourd'hui au directeur ou au médecin de la prison d'entreprendre une telle analyse morale, parce que le résultat de cette analyse n'a plus d'intérêt pour lui, s'efforcera, s'il savait que son avenir en dépend, de produire, par hypocrisie ou simulation, une impression aussi favorable que possible, et l'on se trouverait dans la même situation qu'actuellement avant le prononcé du jugement.

Avec la notion de culpabilité disparaît en outre, d'après la théorie de l'état mental, celle de qualité de culpabilité.

La volonté criminelle étant mise de quatre manières différentes en relation avec l'acte commis. Le droit pénal actuel reconnaît comme qualités de culpabilité: le dessein, l'intention, l'inadvertance et le défaut psychique causé volontairement.

Si l'on met complètement de côté l'acte, pour ne prendre pour échelle que l'état mental, aucun établissement des qualités de culpabilité ne peut avoir lieu d'après une graduation de l'état mental de telle manière qu'à l'état mental antisocial plus criminel réponde le dessein et l'intention et à un état mental asocial moins criminel corresponde l'inadvertance et le défaut psychique causé volontairement. Car l'intention et le dessein pourront exister lors de l'accomplissement d'un acte concret tout aussi bien lorsque l'état mental est antisocial ou asocial; et un crime peut être commis avec intention et avec inadvertance sans que l'état mental antisocial ou asocial doit présent, ce qui fait que de tels crimes ne peuvent d'une manière générale être punis d'aucune peine basée sur l'état mental.

Les qualités de culpabilité de même que l'acte n'ont qu'une importance symptomatique, et ceci de telle manière que le défaut psychique causé volontairement et l'inadvertance ne forment jamais, et l'intention et le dessein seulement de temps en temps, l'indice de l'état mental antisocial.

Et avec la notion de culpabilité et celle de qualité de culpabilité disparaît finalement, aussi en troisième lieu, la notion de forme des actes criminels.

Ainsi disparaît tout discernement du degré de culpabilité d'après le stade de l'acte, toute distinction entre les actes préparatoires, la tentative et le crime accompli; il est indifférent que la conséquence illégale se produise ou non, que l'on ait tâché de réaliser le crime à l'aide de moyens utiles, contre un objet utile ou non utile.

Tout acte au service d'un état mental antisocial, sous forme de préparation, de tentative ou d'accomplissement avec des moyens utiles ou non utiles, contre un objet utile ou non utile, et qui d'après sa nature est à reporter à un dessein, une intention, une inadvertance, à un défaut psychique causé volontairement, doit motiver la même pénalité.

La disposition de beaucoup de lois pénales établissant que la tentative d'un délit est exempte de punition, ne peut être maintenue que si l'on ne punit d'une manière générale aucun délit.

2. But de la peine.

Si le fondement objectif et subjectif de la peine est modifié par la théorie de l'état mental, son but se trouvera à un tout aussi haut degré déplacé par la mise en pratique de cette théorie.

Pour le droit pénal actuel, la peine a pour but, vis à vis des personnes pourvues de la capacité de culpabilité, l'expiation. Et par expiation cette théorie entend, outre la mise en œuvre d'une réaction nécessaire et improbable de la part de la Société, l'obtention de l'amélioration du criminel par la force éducatrice de la peine.

L'école classique considère comme précieuse à un point de vue éducateur la réaction qui punit en causant un mal, parce qu'elle est un avertissement de la validité réelle et de la puissance inflexible — non pas de la Société, mais — de l'organisation judiciaire.

La peine est le langage élémentaire dont cette organisation judiciaire se sert pour faire comprendre ses exigences d'une manière claire et évidente à la volonté coupable.

La désapprobation que renferme la peine montre au criminel son caractère, non pas antisocial abstrait, mais illégal concret, elle le pousse à s'examiner lui-même et le met en rapport sain avec les réalités de la vie, au lieu de phrases sociales.

L'éducation seule, à laquelle n'est pas jointe la réaction qui désapprouve, ne peut jamais produire un tel effet.

Les écoles positives soutiennent le principe de l'individualisation, quoique sous une forme erronée, ainsi que cela ressortira de ce qui suit immédiatement, parce qu'elles conçoivent tant l'individu que l'individuali-

sation d'un point de vue sociologique abstrait au lieu de psychologique concret.

Une fois cette correction entreprise, elles ont cependant partiellement raison, savoir en ce qui concerne la criminalité qui peut être qualifiée comme pathologique.

Mais même vis à vis de cette partie de l'armée totale des criminels et en conservant la susdite correction de la nature de l'individualisation, on ne doit pas faire de ce principe le seul qui soit décisif. Car l'éducation n'est pas seulement l'individualisation, mais aussi la généralisation, c. à d. la correction de l'individu mesuré à l'aide de normes déterminées, ce qui produit l'effet d'un puissant appel à ce qui est normal.

Dans ce maintien rigoureux des normes objectives se trouve une thérapeutique suggestive et préventive convenant justement aux caractères faibles et sans consistance.

Par contre, le fait d'être placé dans une situation spéciale comme imparfaitement capable de culpabilité aura pour effet le relâchement de la propre force de volonté. De cette manière se crée chez l'individu ainsi traité une force de résistance restreinte.

Et s'il importe de limiter le principe de l'individualisation en faveur de la généralisation vis à vis du criminel « pathologique », cela devient encore plus important vis à vis du criminel « normal ». Car le traitement qu'il s'agit avant tout d'appliquer au criminel « normal » est celui qui l'amène à comprendre sérieusement et à apprécier de la juste manière son infraction à la loi. Et pour y arriver, il est tout d'abord nécessaire d'établir une organisation qui soit telle qu'une expiation puisse avoir lieu.

D'une manière symbolique, la peine amène l'individu puni à prendre, à l'aide de ses propres souffrances, conscience du préjudice causé par l'acte, et le met ainsi en rapport sain avec la réalité concrète.

La peine lui fait comprendre que la violation du droit n'est pas seulement un produit des circonstances extérieures, mais en tout premier ordre une conséquence de la décision de sa propre volonté.

On tâche d'amener l'individu puni à saisir que ce n'est pas le seul but de la peine de l'éduquer et de le détenir, mais qu'il doit aussi en arriver à réprouver, lui même, sa volonté contraire à la justice, et à essayer, par la tension de sa volonté, de maîtriser ses penchants.

En d'autres termes, l'individu puni n'est pas traité par la peine seulement comme un passif, mais avant tout comme un actif.

La peine contient un appel bien fondé et profondément actif à la volonté libre de l'homme.

C'est donc avec raison que *Socrate* appelait la peine la médecine de l'âme, et que le magistrat français *Louis Proal* dit, dans son livre « Le crime et la peine », que, dans toute sa longue pratique, rien ne l'a davantage affermi dans la foi en la liberté de la volonté humaine que tous les

nombreux cas où de jeunes et vieux criminels, voleurs et assassins, ont acquiescé à leur peine, l'ont même désirée en avouant expressément que c'étaient eux-mêmes, et non les circonstances, qui étaient coupables, et qu'ils éprouvaient un vif besoin d'expiation, en laquelle ils voyaient la seule réhabilitation.

II. Les écoles de droit criminel purement sociologiques.

Dans le paragraphe précédent, la théorie sociologique de l'état mental a essentiellement été considérée en opposition au droit criminel en vigueur.

Cette théorie a, dans tous les cas, fait un essai, bien que mal réussi, de considérer l'individu concret sous un point de vue sociologique, et elle a, du moins en ceci, un pied dans le monde réel.

Suivant la doctrine des écoles sociologiques et anthropologiques pures, l'individu concret disparaît par contre totalement.

Elles sont donc atteintes par les objections sus-mentionnées parce qu'elles repoussent encore plus hautment l'existence de la culpabilité personnelle et de la punition compensative vu que, partant de leur principe statistique sociologique et biologique, elles ne voient dans le crime qu'un phénomène statistique provoqué par les puissances statistiques, la Société et la race.

L'école de sociologie criminelle envisage le crime concret sous le point de vue d'un phénomène social abstrait et comme un effet dû à des causes sociales abstraites, que l'école elle-même considère toutefois comme étant de nature concrète et qu'elle comprend sous la dénomination de « criminalité ».

De même que d'autres écoles « positives », elle nie absolument l'existence d'une culpabilité personnelle, mais parle en revanche de la culpabilité de la Société.

« Tout le monde est coupable excepté le criminel », fait remarquer bien justement un procureur français en parlant de la conception fondamentale de l'école.

FERRI, le chef de cette école, établit la « la loi de la saturation criminelle »: De même que dans un volume d'eau, dans les conditions de température et de pression où il se trouve, se dissout une certaine quantité de substance, de même il se commet aussi, dans un certain milieu social, dans des conditions individuelles et sociales déterminées, un certain nombre de crimes.

Les mouvements périodiques de la criminalité doivent de préférence être reportés à des facteurs sociaux, mais cependant à d'autres aussi, p. ex. aux facteurs météorologiques. Dans les années de fortes chaleurs croissent les crimes contre les personnes, pendant les hivers froids, les crimes contre la propriété. Les variations annuelles dans le nombre des sévices correspondent aux résultats de la vendange, c. à d. à la consumma-

tion de l'alcool. La personne la plus paisible devient irritable, lorsqu'un certain vent souffle sur les pampas de l'Amérique du Sud.

Le crime est un phénomène naturel ayant comme causes des facteurs spécifiques, et le milieu social en liaison avec les dispositions héritées et spécifiques fournissent nécessairement un nombre correspondant de crimes.

Tout crime est le résultat de conditions individuelles, sociales et physiques.

La supposition de l'activité d'une volonté libre manque donc totalement de fondement scientifique. Car tout acte de l'homme et de l'animal ne peut s'expliquer que comme résultat d'une disposition organique déterminée, agissant dans un certain milieu physique et social.

Le décision de la volonté n'est pas la cause de l'acte, mais seulement la conscience du mouvement.

La faculté que l'on a conférée à l'homme, de pouvoir donner une prépondérance à certains éléments de l'ambiance qui l'influence, est fantastique.

Tout homme naît avec une certaine somme de dispositions héréditaires, qui décident de la formation de sa personnalité avec la coopération de l'ambiance.

On ne peut non plus admettre la liberté de l'intelligence. L'intelligence et la volonté ne se laissent pas désunir, et même si l'on voulait les séparer, l'homme agit bien plus d'après des sentiments et des instincts que suivants des pensées.

Pour l'intelligence libre il n'existe aucune différence entre l'homicide en cas de légitime défense, un duel et un assassinat suivi de vol.

La psychologie réfute cette supposition qu'il existe des criminels normaux. L'homme véritablement normal ne commet pas de crime.

Le crime est toujours l'explication d'une anomalie innée ou acquise, permanente ou passagère.

On n'est pas aliéné mental, lorsqu'on le veut, ni criminel, quand on le désire.

Les criminels sont: 1) les criminels nés criminels, 2) les criminels aliénés, 3) les criminels par habitude acquise, 4) les criminels passionnels, 5) les criminels par occasion.

Que le criminel puisse résister à ses habitudes, à l'occasion, à la passion cela dépend de ses dispositions.

Critique de la doctrine de l'école de sociologie criminelle.

La sociologie criminelle, de même que toute autre sociologie, n'est pas une théorie scientifique, mais la théorie de la connaissance de QUÉTELET dans une application pratique, ce qui veut dire, en ce cas, politique, et elle rencontre les mêmes obstacles que la statistique en général, lorsqu'elle doit servir à l'appréciation d'un individu concret.

La sociologie criminelle a pour objet non pas les hommes concrets avec leurs actes concrets, mais les quantités numériques abstraites, la Société et l'« homme moyen ».

Ce qu'elle appelle crime n'est pas un acte criminel concret, mais, de même que l'homme moyen, un terme numérique abstrait.

Les individus concrets avec leurs actes concrets se trouvent entièrement hors de la statistique et de cette façon aussi hors du domaine de la connaissance sociologique.

La sociologie doit donc être rebutée comme entièrement vide de sens, lorsqu'avec ses nombres abstraits elle tâche de s'introduire dans les domaines de la vie concrète.

Comme il en est question au chapitre II du premier volume, les sociologistes commettent la grosse faute de comprendre les nombres abstraits comme les causes des phénomènes concrets.

Ils ne saisissent pas que la quantité numérique Société est constituée par l'unité numérique « homme moyen », et non par un homme concret; ils ne comprennent pas qu'ils ont à s'en tenir exclusivement à un monde abstrait, qui n'a aucun rapport avec la réalité concrète, que leurs « lois sociales » ne sont que leurs propres idées sous forme de nombres concernant la ressemblance et le degré de ressemblance de certains phénomènes concrets, et que ces lois ne peuvent donc exercer aucun pouvoir magique sur les phénomènes concrets.

Ils ne saisissent en outre pas que ces nombres abstraits ne reflètent d'une manière abstraite qu'en partie les propriétés et les actes concrets des individus concrets, savoir seulement en ce qu'ils sont mutuellement pareils. La notion abstraite de Société construite sur l'unité numérique « homme moyen » ne comprend donc que les facteurs constants et non pas variables de la vie concrète.

Les buts que se propose la sociologie deviennent donc, dans le domaine du droit criminel comme dans les autres domaines concrets de la vie, d'une toute autre nature et dans leur extension tout autrement modestes que les fondateurs de cette doctrine ne l'avaient, eux-mêmes, pensé.

Son importance comme politique criminelle ne sera qu'un indirecte pour le droit criminel et, comme politique criminelle, elle n'aura qu'un caractère partiel, vu qu'elle ne peut, tout d'abord, prêter aucun concours à la compréhension du crime et du criminel concret, et ensuite parce qu'elle ne peut expliquer le crime que partiellement comme abstrait social, à savoir seulement lorsqu'elle réussit à démontrer la ressemblance mutuelle entre les crimes particuliers concrets ou entre d'autres phénomènes concrets.

Mais si la sociologie doit être entièrement bannie du domaine concret du droit criminel, le terrain de la politique criminelle, auquel on doit la reléguer, ne sera, quoique partiel, pas encore si petit.

Son problème consistera à considérer et à éclairer l'organisation politique et sociale sous un point de vue de politique criminelle.

De telles recherches font que les organisations existantes se montrent défectueuses sous plusieurs rapports, et la mise en évidence de ces défauts par l'école sociologique doit attirer notre attention, si toutefois ceux-ci s'appuient sur des nombres sûrs suivis d'une appréciation statistique exacte.

Plus la vie publique progresse dans son évolution, plus il se présente nécessairement de nouveaux problèmes qui demandent leur solution. Et plus les organisations sociales se développent, plus leur activité est soumise à un contrôle, plus apparaissent aussi la nature compliquée de ces problèmes et les égards qui s'y croisent et qui doivent être pesés avant que l'on n'arrête sa manière de voir à leur sujet.

Non seulement il est facile de reconnaître qu'il existe dans le monde des criminels, comme dans la Société du reste, nombre de circonstances régies par des lois, c'est à dire constantes; mais les historiens, les philosophes, les économistes et les jurisconsultes ont aussi été longtemps au fait de ces phénomènes.

L'école est ainsi fondée sur une connaissance d'origine ancienne.

L'organisation sociale détermine le crime, *considéré comme un phénomène social numérique abstrait.*

La criminalité des peuples civilisés est une autre que celle des peuples naturels, celle du moyen âge différente à beaucoup de points de vue de celle des temps modernes, etc.

Il n'y aurait aujourd'hui aucune difficulté, à l'aide de la statistique concernant le fond psychologique de nombreux crimes — notamment chez de jeunes criminels, — à démontrer l'existence d'un rapport entre les nombres, qui reflètent ces crimes, et celui qui caractérise numériquement la Société moderne.

De telles recherches permettent aussi, à un certain degré, de contrôler l'effectivité et l'utilité d'une certaine législation ayant pour but de combattre la criminalité sous une forme ou une autre. On doit toutefois être prudent en tirant ses conséquences. S'il se trouve p. ex. que la criminalité, d'après cette législation, a diminué ou augmenté, ou qu'elle a pris de nouvelles formes, il n'est pas pour cela constaté d'une manière certaine que cette modification est à porter au compte de ladite législation, vu que d'autres phénomènes sociaux peuvent aussi collaborer au changement dans le nombre de la statistique criminelle.

Tout organisme d'Etat, toute législation, tout phénomène social se laisse considérer sous un point de vue de statistique criminelle, et l'école de sociologie criminelle fait un emploi étendu de cette possibilité. Mais elle surestime l'importance immédiate de cette manière de voir.

QUÉTELET enseignait que c'est le fait du législateur de fixer le budget du crime tout comme les recettes et les dépenses de l'Etat.

A cette proposition, MERKEL en oppose une autre, savoir celle d'après laquelle le législateur est, en ce qui concerne le budget du crime, aussi

peu tout puissant que d'ailleurs à l'égard de son budget des dépenses. Car, lorsque le législateur doit rester fidèle aux problèmes de civilisation de l'Etat, il ne peut, à sa guise, diminuer les frais de l'Etat. Et comme ne réussit pas à réformer la Société de fond en comble, vu qu'il doit, conformément auxdits problèmes de civilisation, tâcher de maintenir l'ordre judiciaire, il lui est alors tout aussi impossible de modifier le budget de la civilisation que le budget du crime.

« Car la nature de la Société humaine place l'injustice à côté de la justice. Nous pouvons transformer des institutions, parce qu'ils ont pour conséquence la perpétration de certains crimes. Mais la question doit être examinée, et il est souvent difficile de savoir décider d'avance si ce qui les remplace n'a pas, dans d'autres sens, pour conséquence une augmentation de la criminalité.

Partout cela dépend de la manière dont cette transformation exerce son action sur *l'état total* de la Société, et le compte criminalistique de l'organisation que l'on essaie d'abolir, ne fournit à ce sujet aucun renseignement. »

Ferri nous laisse l'impression que toutes les sciences politiques et toutes les institutions d'Etat doivent se subordonner à la sociologie criminelle.

Tel est le cas, lorsqu'il réclame la suppression du papier-monnaie, pour faire disparaître ainsi la falsification de la monnaie, la suppression de la douane et l'introduction du libre échange, pour se débarrasser de la fraude, et encore bien d'autres réformes dans différents domaines.

Mais si l'on doit, de cet exposé de Ferri, déduire cette opinion que ces réformes sont justifiées, on doit alors comme le dit MERKEL, pouvoir exiger que tout marchand mette ses marchandises à la libre disposition de chacun, parce que de nombreux vols seront ainsi évités, ou que les monarchies soient abolies, parce que de cette façon cesseront nombre de crimes de lèse-majesté.

Le politique ne doit bien certainement pas, en faisant une caractéristique de ce domaine, cesser d'apercevoir les ombres que les institutions sociales jettent sur le domaine de la statistique criminelle.

Mais ces ombres ne contiennent pas en elles-mêmes une évaluation décisive de son appréciation du compte de la statistique criminelle.

Ici, comme partout ailleurs dans la politique, on n'en obtient une telle qu'en considérant l'importance des institutions réunies dans leur totalité, les côtés clairs et sombres étant établis comme facteurs qui augmentent ou diminuent le bien-être de la Société entière.

Seul le politique qui possède un aperçu complet de la politique, est dans les conditions voulues pour se faire une juste opinion politique et, en partant de ce point de vue, de suivre une bonne politique. La politique de parti et la politique ayant des buts spéciaux, à notre époque, est donc

irrationnelle, tant qu'elle est menée aux dépens d'intérêts sociaux généraux et sans aperçu général de ceux-ci.

Si l'on pouvait donc s'imaginer p. ex. une organisation socialiste de la Société, ce que pensent les sociologistes criminels socialistes, dans laquelle les crimes cesseraient, il est indubitable que l'on posséderait alors un puissant motif de tâcher de réaliser cette organisation.

Mais ce qui devrait décider de la mise en pratique de cette modification, ce n'est tout de même point cet avantage que tous les crimes ainsi disparaîtraient. Car il s'agirait de savoir si la nouvelle organisation, à d'autres égards, p. ex. sous forme de restrictions à la liberté individuelle, ne présenterait pas des imperfections si grandes que celles-ci dépasseraient en valeur tous les profits.

Les détenus commettent, tant qu'ils sont en prison, moins de crimes que lorsqu'ils sont en liberté. Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que l'état social aussi en dedans des murs des prisons soit d'une nature plus élevée qu'en dehors de ces établissements.

Nous ne discuterons pas ici la question de savoir s'il en serait de même de l'organisation socialiste de la Société, l'idéal de tous les sociologistes conséquents, et si cette croyance est juste que, dans une telle Société, il ne se commettrait d'une manière générale aucun crime.

Les matériaux numériques de la statistique criminelle servent sans doute de base à l'appréciation politique de la criminalité. Mais ils n'ont rien à faire avec les individus concrets et leurs crimes concrets.

Comme politique, on doit par contre accorder à la conception sociologique que les nombreuses collisions au sujet desquelles ces matériaux numériques racontent qu'elles existent entre « l'homme moyen » et la Société, ne peuvent tout simplement et sans reste être reportées à la responsabilité abstraite de cet « homme moyen ». Elles signifient en même temps, à un point de vue politique, un compte de culpabilité pour la Société, qui, dans la criminalité, a devant elle la chair de sa chair.

Derrière « l'homme moyen » criminel, la Société se trouve aussi, dans un sens politique, assise sur le banc des accusés.

Or, lorsque cet « homme moyen » et les conditions sociales dans lesquelles il a vécu, sont désignés comme coupables, on doit bien remarquer que le crime dont il s'agit ici, n'est pas un crime concret, mais celui-ci exprimé d'une manière abstraite comme nombre, et, en second lieu, que le terme « coupable » pour le criminel abstrait et en ce qui concerne la Société, est employé ici dans un sens figuré. Car la culpabilité, dans son sens propre, ne peut être constatée que comme résultat d'une direction personnelle de la volonté, et non pas en une « personne moyenne » ni en une Société, qui ne sont en somme que des abstractions numériques.

La juste expression est donc cause ou raison, et non pas culpabilité, et, remarquons le bien, pas cause et motif d'un crime concret, mais seule-

ment de la criminalité, considérée comme abstraction sociale, d'un crime abstrait, exécuté d'une manière abstraite par un « homme moyen » abstrait.

On peut dire que, politiquement, les circonstances sociales sont comprises parmi les conditions de la criminalité. Mais il y a loin de reconnaître ce fait à admettre que l'on doit rechercher la cause de ce mal abstrait — toujours d'un point de vue politique — dans les déficiences sociales, et la lumière que jette sur la reconnaissance de ce fait la statistique criminelle n'est que faible.

Le total absolu des actes criminels ne peut sans autre façon être interprété ou en faveur ou en défaveur des états sociaux, un nombre croissant de crimes, tels que p. ex. le faux en matière de change et l'escroquerie n'indiquant une situation sociale plus mauvaise que lorsque l'augmentation n'est pas seulement une multiplication du chiffre de la criminalité, mais apparaît aussi comme un accroissement des actes illégaux en comparaison des actes légaux.

On doit éliminer non seulement la sociologie criminelle, mais aussi toute la sociologie, les éliminer pas seulement des domaines concrets de la vie, mais encore comme politique, lorsqu'elles essaient de se rendre maîtres de la Société en soutenant injustement que les nombres statistiques reflètent la réalité entière et sont en conséquence les seuls qui déterminent l'appréciation politique.

Car il n'existe dans la Société pas seulement des facteurs constants, numériques et accessibles à la statistique, mais aussi des facteurs variables que n'embrasse pas le nombre statistique.

Le crime, considéré politiquement comme abstraction sociale, est une fonction de ces deux facteurs.

Ce qui concerne ainsi le crime, conçu politiquement comme abstraction et comme objet de l'appréciation politique, s'adresse aussi au crime concret, qui se trouve cependant en dehors de la méthode de connaissance sociologique, mais est en revanche l'objet de l'estimation judiciaire.

Considérer l'individu concret du point de vue de sa dépendance de la situation et de son entourage, évaluer les motifs du crime concret du point de vue de leur provenance de la situation concrète du criminel, et examiner comment cette situation doit modifier l'estimation du degré de culpabilité et la réaction punissante, — tout cela est une question de psychologie concrète, qui reste étrangère à la statistique abstraite et ainsi également en dehors du domaine de la sociologie.

Ce n'est pas la quantité abstraite Société qui pousse l'individu concret à un crime concret. Le crime concret n'est pas commis dans un milieu social, mais dans un milieu concret, et ce milieu concret peut influencer les actes concrets de l'individu concret.

Ce facteur concret n'est, d'autre part, qu'une seule des parties concrètes du crime concret, et est loin d'en être la plus importante.

La misère, les coutumes de boire, l'éducation négligée ne forment encore au total aucun crime au sens concret.

On a certainement là des circonstances qui peuvent bien mettre leur empreinte sur la vie morale de l'individu et exposer sa volonté à succomber plus facilement que dans les cas où de tels facteurs manquent. Leur présence fait supposer une plus grande force de volonté pour que le crime puisse être évité.

Mais elles ne conduisent pas nécessairement au crime concret. Car, si cela était le cas, tous ceux qui vivent sous le joug de mauvaises conditions extérieures, devraient s'adonner à une activité criminelle.

Le milieu concret est le sol où pousse le crime, pas le crime concret lui-même. Il est l'adversaire dangereux de la volonté de l'individu particulier, mais pas son dominateur absolu.

Comme le dit PESTALOZZI: « J'observai bientôt ceci que les conditions d'existence créent l'homme, mais je remarquai tout aussi tôt que l'homme crée les conditions. Il a en lui-même une force qui lui permet de les gouverner selon sa volonté. »

Le danger principal de beaucoup de réformes sociales ne consiste pas en la valeur souvent douteuse en elle-même de ces réformes, mais en ceci qu'elles mettent les hommes dans un état de passivité, comme si elles les plaçaient les bras levés autour des hommes politiques qui distribuent leurs gratifications.

L'homme doit être approprié à fournir, pas à réclamer, et une fois ainsi adapté, il tournera autant que possible le dos aux politiques sociaux et refusera toute assistance et tous dons.

La politique d'assistance est souvent certainement nécessaire, mais elle doit toujours être de nature subsidiaire. Car elle est à deux tranchants.

Plus les hommes obtiennent passivement, en réclamant, moins, en effet, ils deviennent en état de fournir.

Plus on sacrifie à Baal, plus il réclame d'offrandes.

Il en est certainement ainsi que l'homme à qui on fournit une maison, obtient un toit qui l'abrite. Mais cela ne le place pas du tout sur le même pied que l'homme qui construit lui-même sa propre habitation, quoique plus modeste peut-être; on peut même dire que cela lui a enlevé une chance essentielle de devenir l'égal de ce dernier.

Aussi les travaux politiques d'assistance, ayant pour but en partie d'éliminer les facteurs sociaux nuisibles, en partie, ceux-ci faisant défaut, de neutraliser leurs effets au moyen de dons, ne sont-ils pas seuls à avoir de l'importance, d'un point de vue de politique positive. En ont encore plus, tout en entrant en partie en collision avec ceux-là, les égards que l'on doit prendre en vue d'affermir la volonté active de l'homme. Et pour cela, il est tout d'abord nécessaire de graver, dès l'enfance, dans la

conscience de tous que chaque individu a, lui-même, le devoir de faire disparaître ces circonstances nuisibles.

Ce n'est qu'au second rang, et à cause de la faculté insuffisante de l'individu, que cette tâche tombe aussi à la charge de la Société.

Cette mise en activité est une des tâches les plus importantes, mais aussi une des plus difficiles, de l'éducation des enfants, tâche qui exige que l'éducateur possède des qualités personnelles toutes spéciales et qui dépasse de beaucoup en importance celle de communiquer des connaissances.

Le jeune homme adapté à l'activité, qui, pendant les années de l'enfance, a bien appris à l'école à lire, à écrire et à compter, et a reçu en même temps la meilleure éducation physique possible, pourra, à l'aide de ces connaissances et exercices pratiques, se procurer lui-même les connaissances spéciales qu'il pourrait souhaiter.

Pour l'homme actif seul la connaissance est puissance, pour l'homme passif elle est poids mort.

De toutes les matières de nature très différente que l'école élémentaire moderne fait entrer dans la tête de ses élèves, il ne reste, déjà après quelques années, que bien peu de chose, à moins que le jeune homme ne soit intéressé à maintenir ou à développer ces connaissances par son activité.

Celui qui examinerait ce que les jeunes gens qui ont quitté l'école il n'y a que peu d'années, savent, p. ex. de l'histoire, seraient bien étonnés. Et il le serait encore davantage en constatant combien peu ils savent de choses encore plus élémentaires comme l'écriture et le calcul.

Il y a également lieu de remarquer que les jeunes gens qui ont fréquenté les écoles rurales, dont les heures d'enseignement sont beaucoup moins nombreuses et dont le mobilier scolaire est d'une qualité bien inférieure, possèdent un fonds de connaissances plus considérable et — ce qui est encore plus important — des connaissances mieux acquises que d'autres qui ont passé par les écoles urbaines bien supérieures à en croire les apparences.

L'école d'instruction militaire a, au point de vue de la mise en activité, indubitablement été un facteur de civilisation de haut rang, surtout dans les pays ayant une culture intellectuelle relativement faible.

Le jeune homme est, à l'âge où il est le plus apte à se développer, subitement placé dans un milieu tout nouveau. Il est enlevé à la protection de son foyer avec les manières de vivre auxquelles il est habitué, et doit s'adapter à des formes d'existence toutes nouvelles, qui le contraignent à des efforts corporels et moraux considérables, sans occasion de chercher abri sous les ailes protectrices du foyer.

Lorsque l'instruction formelle élémentaire est terminée, il se trouve dans des situations qui exigent de lui qu'il ait de l'initiative et qu'il s'aide

lui-même, et ainsi l'instruction formelle élémentaire et l'instruction secondaire plus réelle seront un cours de gymnastique non seulement corporelle mais encore plus morale, un entraînement moral et physique, dont il pourra tirer grand profit lors des actes de sa vie civile.

Il n'y a pas de doute que le jeune homme qui quitte le champ de manœuvres a un physique et une capacité morale considérablement améliorés, qu'il a l'esprit plus prompt et son horizon moral plus développé, et il sera donc un homme d'une autre qualité qu'il ne l'était lors de l'appel sous les drapeaux. Tout son habitus corporel et moral est activé.

L'histoire aussi montre clairement que la discipline d'un peuple, la sobriété, l'aptitude au travail et la faculté de chacun de se tirer d'affaires dans les tempêtes de la vie, étaient essentiellement fondées sur leur instruction militaire.

Avec toutes ses bonnes qualités, cette instruction, dans son sens le meilleur et le plus propre, est sociale, et elle est donc aussi en principe antisociologique.

Un pays désarmé peut naturellement présenter comme un avantage momentané les dépenses diminuées de l'Etat. Mais le pays a indubitablement perdu en même temps un moyen d'éducation du peuple de haut rang, et cette perte fera rétrograder la nation, si ce moyen d'éducation n'est pas remplacé par un autre à peu près correspondant.

Il est vrai que cette médaille a aussi son revers. L'instruction militaire est accompagnée d'une politique de guerre, que mènent les politiques de la guerre professionnels. Mais, d'un autre côté, la politique professionnelle de la guerre n'a guère causé plus de préjudices que la politique civile professionnelle qui s'est engagée bien au delà de ses limites.

Tous travaux de réformes sociologiques ont toujours brillante apparence, et en appelant davantage aux sentiments qu'à l'intelligence, davantage aux instincts passifs qu'aux actifs, ils obtiennent facilement l'adhésion de cercles étendus.

En réalité, ils tournent cependant toujours vers le côté négatif de la vie.

Les réformes sociologiques n'ont aucune valeur intrinsèque essentielle, mais comme moyens de faciliter les conditions de la vie, elles contribuent, dans les cas les plus heureux, au progrès de ce que la vie a de véritablement précieux.

Or le fait est que ces conditions extérieures améliorées sans propre initiative souvent produisent un effet contraire à leur but.

Tandis que le travail fourni et le développement personnel devraient maintenant être les premiers à subir un mouvement d'accélération, il n'est au contraire pas rare que le résultat soit l'opposé, l'initiative et le développement personnel étant paralysés et la réclamation de nouvelles assistances croissant encore.

Il est certain que les époques de mauvaises conjonctures produisent souvent un effet efficace. Lorsque l'assistance publique cesse d'exister, les hommes apprennent à se tirer d'affaires, eux-mêmes; et la disparition de l'assistance publique devient ainsi non seulement pas une perte, mais un profit réel. L'assistance publique s'est trouvée être positivement nuisible.

Comparé à ce préjudice qui fait souvent suite aux réformes sociologiques, cet autre, qui fait que l'on obtient un nivellement — l'assistance ayant lieu aux dépens de ceux qui sont féconds en initiative et à l'aide des fruits de leur travail — est d'une importance secondaire. Le nivellement ne sera en outre que de courte durée.

Trouver les justes limites des travaux de réformes sociologiques, à l'opposé de l'activité productive, c'est le problème difficile du politique, de l'homme d'Etat.

Pour le résoudre, il n'est pas nécessaire au politique d'envisager les événements d'un point de vue de classe, mais avec sagesse, à l'homme d'Etat, pas avec intelligence tactique, mais avec l'art de l'homme d'Etat.

III. L'école criminelle-anthropologique.

L'école criminelle-anthropologique représente une autre application pratique de la théorie de la connaissance de QUÉTELET.

Tandis que l'école sociologique voit dans le crime concret un phénomène social maladif, l'école anthropologique découvre dans ce même crime un phénomène maladif de famille.

La maladie de famille a comme manifestation les deux symptômes de famille, la *dégénération* et les *tares héréditaires*.

La *dégénération* est un nombre et plus exactement déterminée le quotient d'une fraction dont le dénominateur indique le nombre des parents observés, et le numérateur, le nombre de ceux de la même famille qui présentent les dits *signes de dégénération*.

De même que la famille est un nombre qui indique la somme abstraite d'individus concrets ayant le même chef de famille, la fraction *dégénération* donne le degré auquel les signes de *dégénération* concrets des membres concrets de la famille sont abstraitement représentés dans la famille, ou, en d'autres termes, le degré auquel les individus concrets groupés sous la marque de ressemblance « même chef de famille », présentent l'autre marque de ressemblance « signes de *dégénération* ».

Les signes de *dégénération* consistent en modifications de *forme* du corps qui se composent d'écarts de ce qui est typique, et qui sont héréditaires, c. à d. innées et dont l'existence n'est démontrable qu'entre parents.

Ces modifications de forme sont à la rigueur toute asymétrie. Mais comme une symétrie complète dans les deux moitiés du corps n'existe

jamais, n'entrent en considération que les asymétries frappantes, pas habituelles.

Ceci s'applique donc aux asymétries à la tête, telles que celles des deux moitiés du visage, nez remarquablement de travers ou écrasé, forte différence dans la délimitation du cuir chevelu, différence de hauteur considérable du point d'attache du cartilage de l'oreille, différence constante entre les pupilles ou pupilles excentriques.

On compte en outre comme signes de dégénération de nombreuses déviations non asymétriques, telles que les anomalies de réfraction de l'œil, astigmatisme inné, albinisme, tant universel que partiel, rétinite pigmentée, difformités de la voute palatine et du voile du palais, dents irrégulièrement formées et implantées, difformités des cartilages de l'oreille, notamment leur manque d'hélix, boîte crânienne anormalement grande ou petite, occiput abrupt, front bas et recourbé en arrière, os de la pommette saillants, mâchoire inférieure très développée.

On comprend aussi comme signes de dégénération les anomalies de la sphère génitale, en partie sous forme de troubles dans les signes distinctifs primaires du sexe, comme l'hypoplasie des organes génitaux, en partie dans les signes secondaires, tels que défauts dans le système pileux, absence de mue de la voix, hypoplasie des mamelles.

On compte en outre enfin parmi les signes de dégénération une série de déformations des membres, notamment sous forme de soudure ou surnombre des doigts des pieds ou des mains.

Au sujet de la fréquence et de la cumulation des signes de dégénération parmi des personnes arbitrairement choisies, les résultats ont été très différents.

KNECHT a trouvé, parmi 1214 criminels, des signes de dégénération chez 48 % d'entre eux.

HARTMANN, parmi 136 criminels, a trouvé de tels signes chez 94 % et cumulation (quatre et encore plus) chez 45 % d'entre eux.

On rencontre un aussi grand désaccord entre les données d'autres auteurs, et la divergence est aussi grande dans leurs méthodes de recherches.

Chez des personnes saines, LOMBROSO a trouvé des signes de dégénération chez 1,29 %.

Les tares héréditaires sont, d'une manière analogue, un nombre, une fraction, dont le quotient donne le degré auquel les individus concrets groupés comme membres de famille présentent des signes de tares concrets, ou, si l'on veut, le degré auquel les signes de tares concrets des membres concrets de la famille sont abstraitement représentés dans la famille.

Les signes de tares concrets consistent en troubles fonctionnels du corps, qui sont innés et dont l'existence n'est démontrable qu'entre membres de famille.

Comme signes de tares concrets, on compte les phénomènes généraux tels que la faible constitution congénitale, la courte durée de la vie, certaines maladies d'assimilation telles que le diabète et la goutte, l'hémophilie, troubles dans les organes des sens, comme la dureté d'oreille, la surdimutité, le daltonisme, plusieurs maladies nerveuses, telles que crampes, migraine, trémulation, l'atrophie des muscles, la plupart des aliénations mentales, de nombreuses maladies de la peau, etc.

D'une manière générale, on voit un signe de tare héréditaire dans tous les troubles fonctionnels, innés et seulement démontrables parmi les parents, qui indiquent une dépréciation partielle ou totale de la faculté de fonctionnement de l'organe en question.

Certains signes de dégénération ou de tare héréditaire (comme p. ex. l'hémophilie) se rattachent à un sexe déterminé ou, plutôt, ne se manifestent pas de la même manière chez des personnes de sexe différent appartenant à la même famille.

Concernant les signes de tares héréditaires chez des individus moralement sains, comparés avec les mêmes signes chez des aliénés et des criminels, on possède, entre autres, les résultats suivants:

JENNY COLLER (Arch. f. Psych. 1895) compara 370 sains d'esprit et aliénés à l'égard des signes de tares héréditaires concrets, en comptant comme tels l'aliénation mentale, les maladies nerveuses, l'alcoolisme, la démence sénile, les dispositions de caractère anormales et le suicide. Elle trouva de ces signes chez 20 % des individus sains et chez 57,3 % des aliénés.

OTTO DIEMS (Arch. f. Rassenhygiene, 1905) examina 1193 sains d'esprit et 1870 aliénés. Il trouva que 33 % des individus sains et 57 % des malades présentaient des signes de tares héréditaires concrets.

L'aliénation mentale était facteur de la tare dans 15 % des cas parmi les individus sains, et dans 45 % des cas parmi les aliénés examinés.

Dans les cas d'aliénation mentale chez le père ou la mère, 18,2 % des malades et 2,2 % des individus sains avaient des tares.

Les recherches faites par HARTMANN sur des criminels donnèrent pour résultat que 25,1 % avaient comme facteurs de tare l'aliénation mentale et la surdi-mutité seules, et que, si l'on tenait également compte d'autres facteurs, on trouvait que 45,2 % avaient des signes de tare concrets.

Critique de la doctrine de l'école criminelle-anthropologique.

Ce que les notions dégénération et tare héréditaire ont de commun, c'est, comme il ressort de ce qui précède, qu'elles forment des propriétés numériques abstraites chez un groupe numérique abstrait, obtenu par l'addition tout d'abord d'individus concrets, et ensuite par une nouvelle

addition de ceux, parmi ces individus, qui se ressemblent en outre en ce qu'ils présentent certaines anomalies corporelles et psychiques.

Les individus concrets sont d'abord groupés sous la désignation commune de même chef de famille.

Quand ces individus, en nombre plus ou moins grand, présentent en outre des anomalies concrètes, congénitales de même nature, et ont donc, de cette manière, en partie un plus haut point de ressemblance, ces anomalies concrètes peuvent aussi former un groupe numérique abstrait.

De même que la somme des individus concrets et, en tant que parents, homogènes forment un groupe abstrait, numérique et n'étant par conséquent pas du ressort de la science naturelle, le groupe dit famille, de même le rapport numérique entre la ressemblance et la dissemblance chez les parents concrets groupés suivant leurs anomalies congénitales concrètes, forme une valeur abstraite n'étant pas du domaine de la science naturelle, la valeur dite dégénération et tare héréditaire.

La notion de famille s'obtient donc à l'aide d'un groupement d'individus concrets.

Sous la marque de ressemblance commune chef de famille commun, on fait de chaque individu concret abstraitement construit un type commun, un « homme moyen » désigné comme membre de famille.

Ces personnes sont considérées de cette manière comme pareilles entre elles par opposition à toutes les autres.

Si l'on conçoit ensuite ces mêmes individus concrets non plus comme pareils, mais comme dissemblables, selon qu'ils possèdent ou ne possèdent pas la propriété non commune parmi les membres de la famille d'avoir des anomalies concrètes congénitales, on obtient les fractions numériques dégénération et tare héréditaire.

Ces nouvelles propriétés représentent la dissemblance dans la similitude, tout comme les couleurs de fleurs parmi les fèves de MENDEL.

Par opposition aux *signes* de dégénération et de tare héréditaire, la dégénération et la tare héréditaire ne sont pas des signes distinctifs individuels, pas des symptômes d'anomalie concrète chez un individu concret, mais des nombres proportionnels abstraits entre la ressemblance et la dissemblance dans la valeur numérique abstraite appelée sa famille.

La dégénération et la tare héréditaire sont, comme fractions numériques d'espèces, des symptômes de groupement abstraits, et doivent donc être soigneusement tenus à l'écart des symptômes concrets de maladie chez l'individu.

Il est donc absolument incorrect, et c'est justement ce qui fait voir le défaut logique du statisticien déterministe, de parler d'individus dégénérés et ayant des tares héréditaires, vu que, le cas échéant, ce ne sont pas ceux-ci qui sont dégénérés ou ont des tares, mais c'est leur famille.

L'homme concret présente des signes de dégénération et de tare héréditaire concrets, comme p. ex. l'anomalie crânienne et la surdi-mutité.

Et lorsque, d'après l'évaluation statistique, un nombre suffisamment grand de ses plus proches parents sont atteints de la même défectuosité, la famille, mais non pas l'un ou l'autre des parents concrets, est à considérer comme dégénérée et ayant des tares.

Comme individus concrets, les parents ont encore leur anomalie crânienne et leur surdi-mutité.

Ces individus concrets, avec leurs anomalies concrètes, ne changent nullement de caractère par le fait qu'un statisticien réunit d'abord les individus en groupe avec d'autres individus, et démontre ensuite que leurs défauts existent ou manquent chez quelques-unes de ces autres personnes qu'il a arbitrairement réunies dans son groupe.

D'autre part, le groupe statistique abstrait famille ne présente jamais les symptômes concrets anomalie crânienne et surdi-mutité. Mais il est par contre à considérer comme dégénéré et ayant des tares, même si tous les membres concrets de la famille ne sont pas atteints d'anomalie crânienne et de surdi-mutité, lorsque toutefois cela est le cas d'un certain nombre d'entre eux.

Pour ce qui est de l'appréciation criminelle concrète de l'individu concret, le fait établi que la famille est dégénérée et a des tares est en lui-même sans importance.

Pour l'anthropologiste, qui essaie seulement d'établir que la famille est dégénérée et a des tares, il n'importe pas de savoir quels sont les membres de la famille qui ont et quels qui n'ont pas les signes concrets. Il ne s'agit pour lui que d'établir le nombre proportionnel.

Pour l'appréciation médicale et judiciaire, la situation est toute autre. Le nombre proportionnel (fraction) anthropologique de la dégénération et des tares héréditaires de la famille n'a aucune importance pour le jugement de la personne concrète.

A ceci vient s'ajouter que l'homme, conçu à un point de vue abstrait et numérique, ne peut jamais être étudié d'après la méthode des « lignes pures », raison pour laquelle la notion abstraite de famille, dans le domaine humain, ne peut jamais être construite avec la nudité et la pureté nécessaire pour obtenir une statistique exacte.

On ne peut donc tout de même reconnaître encore à l'anthropologie — même si on l'élimine du domaine des sciences naturelles et la renvoie au domaine de la statistique abstraite — le caractère de recherches scientifiques exactes, vu que son résultat sera toujours fondé sur des matériaux génotypiques impurs.

Les recherches exactes concernant la famille sont impossibles dans tout le règne animal et dans une grande partie du règne végétal.

Les langues germaniques en se servant pour désigner la doctrine de l'hérédité du terme génération végétale, se montrent biologistes fins

et logiques, vu que l'on exprime par là que le propre domaine des recherches sur l'hérédité est le règne végétal et n'a que par analogie été transféré aussi au règne animal.

Dans tous les cas où quelque chose d'individuel doit être reconnu scientifiquement et apprécié juridiquement, cela ne peut se faire qu'en établissant la nature propre.

Et une individualité morale ne peut, dans sa nature propre, être conçue qu'en y employant des méthodes psychologiques concrètes et ne peut être appréciée que d'après des critères psychologiques concrets; en d'autres termes, elle ne peut être déterminée que d'après ce qu'elle est d'une manière concrète et non pas d'après ce à quoi elle ressemble d'une manière abstraite numérique.

Cette détermination individuelle psychologique et psychiatrique concrète peut en outre être complétée par une comparaison abstraite avec d'autres individualités morales; et l'on obtient ainsi un groupement numérique qui crée un aperçu statistique abstrait, et le groupement peut avoir lieu ou comme ressemblance héréditaire ou comme ressemblance sociale.

Tout ceci ne concerne toutefois, comme on l'a maintes fois mentionné, qu'indirectement la connaissance scientifique médicale et l'appréciation judiciaire. Car elles sont toutes deux d'une nature concrète, et leur territoire comprend les personnes concrètes avec leurs actes concrets.

Pour la connaissance scientifique médicale et pour l'appréciation judiciaire de l'individu, la dégénération et les tares héréditaires restent des indices négatifs qui, seulement après avoir été suppléés par des indices positifs et psychologiques concrets, obtiennent une valeur individuelle et aussi, de cette manière, une valeur au point de vue tant de la science naturelle que du droit.

De ce qui précède ressort ce qui est justifié et ce qu'il y a de faux dans la doctrine dite doctrine de l'école d'anthropologie criminelle.

Dans sa forme originelle, telle qu'elle est exposée par LOMBROSO, elle est depuis longtemps surestimée scientifiquement. Cette doctrine suivant laquelle un individu concret est poussé, en conséquence de la constitution innée physique et psychique qu'il a héritée de ses ancêtres, à commettre des crimes avec la même nécessité naturellement régulière qui, d'autre part, préserve absolument l'homme normal de méfaits, cette doctrine n'a plus de partisans dans la science.

L'anthropologie criminelle est, de même que la sociologie, une science abstraite. Toutes deux étudient les hommes, non d'après ce qu'ils sont au point de vue concret, mais seulement, au point de vue numérique suivant leur ressemblance entre eux.

Leur importance pour le droit criminel n'est donc qu'indirecte et consiste à éclairer et à juger le crime et notamment sa prophylaxie générale, politique, comme notions numériques abstraites.

De même que la sociologie criminelle, et contrairement à ce que le croyait Lombroso, l'anthropologie criminelle ne peut par contre, comme science abstraite, nullement prêter un concours direct à l'intelligence du crime et du criminel concret.

L'anthropologie est la doctrine qui traite de certaines des propriétés constantes de l'homme, c. à d. des propriétés innées qu'il possède en commun avec les membres de la famille.

Mais c'est injustement, à trois points de vue, que cette science porte son nom.

Comme statistique elle est la doctrine qui s'occupe de « l'homme moyen ». Mais elle n'est et ne peut être la doctrine qui traite de l'homme concret, en partie parce que l'homme concret se trouve entièrement placé en dehors de la méthode de connaissance statistique, et en partie aussi parce que son objet abstrait, « l'homme moyen » ne rend que d'une manière abstraite les propriétés concrètes communes aux hommes, les propriétés dissemblables et variables, celles qui justement caractérisent spécialement l'individu, n'étant pas comprises dans les nombres statistiques.

Enfin, en troisième lieu, l'homme concret possède, outre des propriétés innées, aussi des propriétés acquises, et celles-ci ne sont pas non plus du ressort de l'anthropologie criminelle.

On peut, avec ces dernières, créer un autre « homme moyen ».

IV. Critique du principe déterministe comme fondement d'une conception pratique et théorique de la vie.

Il existe une analogie intéressante entre l'individu « homme moyen » construit par la statistique criminelle avec son symptôme maladif « le penchant au crime », l'individu construit par l'anthropologie criminelle, « l'individu né criminel », avec ses symptômes maladifs, la dégénération et la tare héréditaire, et enfin l'individu construit par la sociologie criminelle, « l'individu antisocial », avec ses signes de maladies antisociales.

Tous ces individus ne font pas partie du monde réel, mais de celui de l'abstraction. Ils sont des valeurs numériques qui établissent d'une manière abstraite certaines des propriétés que des individus concrets peuvent avoir de communes avec d'autres individus.

Et les maladies de ces personnes numériques abstraites ne peuvent nuire à un individu concret, ni contribuer à lui faire commettre une véritable infraction à la loi.

Car ces maladies et ces crimes n'ont leur existence que dans ce même monde numérique où vivent aussi les individus abstraits.

Le statisticien, l'anthropologiste et le sociologiste se représentent, lorsqu'ils font un juste emploi de leurs matériaux numériques, l'homme réel comme un abstrait et les termes abstraits, famille et Société, comme s'ils étaient réels.

Lorsque ceux qui cultivent toutes ces sciences ont donc pensé pouvoir tirer aussi de leurs nombres des conclusions concernant les individus concrets et leurs actes concrets, ils ont révélé par là une fausse conception de leur propre méthode de connaissance.

Ils commettent la très sérieuse faute de logique de mettre en rapport de cause à effet deux phénomènes dont l'un est abstrait et l'autre concret, de telle façon qu'une cause abstraite a un effet concret. Dans une équation, ils remplacent subitement x par x^2 et vice versa.

Seul un homme abstrait, un « homme moyen », et non pas un homme concret, peut réellement et d'une manière scientifique être conçu comme membre de famille et de Société.

Et même ce nombre moyen abstrait ne rend, comme il a été dit antérieurement, que d'une manière très imparfaite l'image d'un homme concret.

D'une manière arbitraire et juridique, tout individu concret particulier peut par contre se faire ou être fait membre des groupes sus-nommés et d'autres groupes.

La croyance que les hommes et d'autres êtres organiques, non seulement d'une manière abstraite et numérique, mais aussi concrète et individuelle, non seulement d'une manière arbitraire et juridique, mais aussi réelle et physique, étaient membres d'une famille et d'une Société, cette croyance a été le mensonge utile de la statistique sur lequel étaient fondées la science naturelle et la science morale dite de l'esprit.

Déjà dans le mot organisme, tel qu'on le comprend en général, il y a, au point de vue de la science naturelle, un mensonge statistique, en tant que l'on entend par là une conjonction réelle avec d'autres individus, de la même manière que l'organe concret particulier forme une partie réelle de l'individu concret.

L'homme est aussi, d'un autre côté, plus que la somme de ces organes.

En réalité le langage est toutefois, ici également, plus logique à un point de vue biologique que les biologistes. Car le mot organisme exprime aussi que cette grandeur est un organe conçu d'une manière abstraite. De même que les organes concrets forment une partie concrète de l'homme concret, cet homme, compris d'une manière abstraite comme organisme, fait partie abstraite des grandeurs abstraites famille et Société.

Dans la science naturelle, l'homme n'est qu'un homme, il n'est pas un organisme. Il ne marche pas sur le pied fourchu de la statistique.

There are three kinds of lies: lies, black lies and statistics.

L'introduction de cette erreur dans le monde est due à cette fausse croyance que des individus concrets comme tels et dans leur totalité peuvent être rassemblés en groupes concrets.

On doit rechercher dans cette méprise l'explication principale de la modification dans la conception de la vie de la science naturelle et de la science dite de l'esprit, qui se fit jour, tout d'abord dans le domaine de la science dite de l'esprit, vers le milieu du 18^e siècle, influencée par la

philosophie de la nature de Newton, puis sur le terrain de la science naturelle, vers la fin du 18^e et le commencement du 19^e siècle, empreinte de l'idée de l'évolution, dans son développement statistique.

Le titre même de l'œuvre principale de Newton, *Philosophiæ naturalis principia mathematica*, montre bien la croyance erronée de Newton d'après laquelle on doit pouvoir, à l'aide de calculs mathématiques, atteindre à une connaissance concrète de la nature.

L'image universelle, que se fait Newton du monde inorganique et celle qu'il en déduit comme biologie du monde organique, sont toutes deux abstraitement comparatives, et aucune d'elles n'est en réalité en rapport avec la science naturelle concrète.

Ce point de vue fondamental erroné a toutefois reçu son expression la plus claire dans la statistique sociale fondée, comme elle l'a été, tant sur la théorie des nombres de Newton que sur la biologie statistique.

Théoriquement, la sociologie est fondée sur la somme des fausses méthodes de connaissance de ces branches de la science.

La confusion provoquée par la statistique sociale, est due à ce que la désignation de parent et de membre de famille peuvent signifier deux choses qui, bien loin d'être mélangées, doivent au contraire être tenues bien séparées l'une de l'autre.

Une telle désignation peut tout d'abord vouloir dire un homme vivant concret, dont les propriétés concrètes présentent certains points de ressemblance avec les propriétés d'autres personnes concrètes.

Mais en second lieu on peut aussi entendre par là un nombre, une unité mathématique du total numérique que les statisticiens sociaux appellent une famille ou une Société.

Le terme parent est, tel que l'entendent la science naturelle et la statistique, deux choses absolument différentes.

Dans le sens de la science naturelle, ce parent est de chair et de sang, de temps à autre aussi d'un peu d'esprit. Il vit sur la terre, où il peut, arbitrairement et juridiquement, contracter une alliance avec d'autres personnes.

Dans le sens de la statistique, ce même parent se compose d'encre et vit dans les registres et les tableaux synoptiques du statisticien. Et le parent statistique ne peut être mis en relation avec le parent de la science naturelle que dans le cerveau troublé du statisticien ou de l'homme politique.

Le parent au point de vue de la science naturelle et le parent de la statistique ne sont point des parents. Si l'on réunit vingt personnes dans un même groupe sous la marque de ressemblance commune « mêmes chefs de famille » ou « même organisation juridique » et « même gouvernement politique », et si l'on dénomme ensuite ce groupe une famille ou une Société, chaque individu de ce groupe peut être compris comme une unité concrète ou abstraite, soit d'une manière concrète comme une unité con-

crète comme la même personne qu'elle était avant d'avoir été placée dans le groupe, soit aussi d'une manière abstraite comme un vingtième du groupe.

Dans ce dernier cas, la personne n'est plus comprise comme personne concrète, mais comme unité comparative abstraite, comme « homme moyen ».

Voire même, cette unité abstraite ne donne aucune image totale de l'homme concret, mais ne reflète d'une manière abstraite que celles des propriétés de l'homme concret que celui-ci a de communes avec les autres membres du groupe.

Le même homme concret, pris dans le sens abstrait d'« homme moyen », a donc différentes propriétés abstraites, selon les propriétés des personnes avec lesquelles il est pour le moment groupé.

Les propriétés abstraites d'un membre de groupe abstrait ne sont donc pas seulement dépendantes des propriétés existant chez l'individu concret que ce membre représente d'une manière abstraite, mais aussi des propriétés se trouvant chez les autres individus concrets qui sont, comme membres de groupe, placés abstraitement dans ce groupe.

La confusion se produit, lorsqu'on essaie de comprendre en même temps le membre de groupe et ses propriétés d'une manière tant concrète qu'abstraite, en rendant l'homme concret et l'homme moyen identiques, ce qui fait que l'on attribue à l'homme concret des propriétés abstraites et inversement à « l'homme moyen » abstrait des propriétés concrètes.

Un membre de groupe avec ses propriétés peut en effet être étudié soit comme homme vivant concret ayant des qualités concrètes, soit comme unité mathématique abstraite possédant différentes propriétés numériques, mais, il faut le remarquer, seulement de l'une de ces manières à la fois, et chaque fois, suivant ses méthodes spéciales; et celles-ci sont l'une descriptive, c. à d. comparative concrète, méthode de la science naturelle, l'autre mathématique, c. à d. comparative abstraite, méthode de la statistique et de la politique. L'une constate ce qu'est l'homme en le comparant à des mesures ajustées, l'autre ce à quoi il ressemble, lorsqu'on le compare à d'autres hommes.

Mais l'on peut trop exiger même de l'art de transformation caméléonesque du membre de groupe, et c'est ce qui a lieu, lorsque le savant naturaliste s'occupe de statistique et de politique, et le statisticien et le politique d'hommes vivants.

La tâche du naturaliste est d'étudier les phénomènes de la nature tels qu'on les a sous les yeux, ou, pour se servir des termes employés par W. JOHANNSEN, d'étudier le « phénotype » de la nature.

La tâche du statisticien consiste par contre à obtenir une comparaison abstraite entre des faits concrets, en exprimant leurs propriétés communes en nombres moyens abstraits, et en additionnant ces nombres moyens pour en former un groupe.

Enfin c'est la tâche de l'homme politique d'apprécier ces mêmes nombres moyens et groupes; et, en ce faisant, il doit bien remarquer que tant les nombres moyens que les groupes ne représentent que partiellement les phénomènes concrets de la vie et que par conséquent le domaine concret de la vie n'est pas, dans sa totalité, l'objet d'une appréciation politique abstraite.

Lorsque le naturaliste fait de ses études concrètes de la nature, p. ex. sous la forme de recherches sur l'hérédité, une statistique abstraite, il sort alors du domaine des recherches scientifiques de la nature. Il doit dans ce cas tenir ses résultats statistiques abstraits bien séparés des études concrètes de la nature qui servent de fondement à la statistique.

Et en agissant ainsi, les recherches conséquentes sur l'hérédité, loin de l'amener à l'admission de la relation de parenté comme lien réel entre les hommes, les animaux et les plantes, le conduiront au contraire au rejet entier et absolu d'une telle supposition.

A l'aide de recherches sur l'hérédité on ne prouve pas, ce qui serait absurde et contradictoire, que les membres de famille concrets font partie réelle du nombre abstrait la famille. Mais on constate seulement, sous une forme numérique, que les individus concrets qui sont considérés comme semblables parce qu'ils ont des ancêtres communs, présentent en outre un ou plusieurs points de similitude, entre autres — comme l'exprime JOHANNSEN — celui d'avoir des « gen » semblables. Les signes de dégénération et de tare héréditaire sont en son tour considérés comme symptômes qu'il existe des « gen » semblables.

L'hérédité devient, comprise de cette façon, une fraction statistique, qui constate le degré de similitude, établi numériquement, des membres de la famille, c. à d. la relation entre leur ressemblance et leur dissemblance.

En démontrant une hérédité ou toute autre similitude abstraite entre les individus concrets, on ne fournit cependant aucune preuve de leur connexité réelle.

Comme le signifie le mot lui-même dans les langues germaniques, hérédité veut dire une similitude, non une connexité des éléments héréditaires, de la même manière que la mutation est la doctrine de la dissemblance des éléments héréditaires, et peut donc être définie comme dissemblance héréditaire, la dissemblance abstraite.

La similitude et la conjonction réelle n'ont logiquement aucun rapport l'une avec l'autre. La première exprime une comparaison abstraite, l'autre un fait concret.

Il est vrai que la connaissance concrète de la science naturelle a aussi pour base une constatation de la similitude. Mais cette similitude est concrète, vu que la comparaison a lieu au moyen d'une mesure ajustée.

Cette similitude aussi se base sur des méthodes subjectives chez l'homme de science qui en prend connaissance. Mais la différence entre la connaissance du naturaliste et celle du statisticien

c'est que le premier recherche une similitude concrète, le second une similitude abstraite, l'un cherche une connaissance subjective de première puissance, l'autre de seconde puissance. L'un étudie les phénomènes, l'autre groupe ses pensées relatives aux phénomènes, il étudie des notions de phénomènes tels que p. ex. un « homme moyen ».

L'individu est séparé du père et du fils par un acte de création. Ils peuvent se ressembler ou non. Mais la science naturelle ne peut construire de pont entre eux.

Tout biologiste a vu un homme, mais aucun d'eux n'a jamais vu une famille.

Le lien, tant héréditaire que social, entre les hommes, de même que le lien juridique et le lien familial, est de nature subjective et morale, non pas de nature objective et de science naturelle.

De même que le naturaliste sort de son domaine, lorsqu'il s'occupe de statistique, de même le statisticien et le politique quittent le leur, quand ils prétendent, en se basant sur leurs matériaux numériques, pouvoir établir quoique ce soit concernant des faits concrets, et bien plus, lorsqu'ils établissent un rapport de cause à effet entre leurs nombres et de tels faits.

La statistique et la politique n'ont rien à voir avec des questions concrètes.

La politique est, de même que la biologie et toute autre statistique, un calcul mathématique.

Justement parce que le politique doit, pour résoudre ce problème, faire abstraction complète de la réalité concrète, et parce que le problème est beaucoup plus compliqué que celui du biologiste, la politique exige de ceux qui la cultivent une faculté d'abstraction considérable, pour pouvoir résoudre le problème et arriver ainsi à une opinion politique exacte.

La réalité concrète n'est pas, comme telle, l'objet d'une appréciation politique. Le politique ne considère et n'apprécie pas les phénomènes concrets et les faits réels, mais seulement leurs relations entre eux.

Pour le politique, comme pour le biologiste, le monde n'est ainsi qu'une somme de nombres moyens.

Ces nombres moyens représentent d'une manière abstraite des phénomènes concrets. Tandis que ces derniers apparaissent devant la connaissance comme une somme déterminée de propriétés concrètes, chacun des nombres moyens abstraits qui en dérivent changeront continuellement de contenu. Car ce contenu ne dépend pas seulement, comme il a déjà été dit, des propriétés du phénomène concret qu'il représente, mais aussi de celles de tous les autres phénomènes concrets avec lesquels ce phénomène est pour le moment groupé. Le nombre moyen n'est constitué que par les propriétés semblables.

Ce qui rend la connaissance abstraite comparative (politique et sociale) si difficile à atteindre, à l'aide de la méthode mathématique, c'est

ainsi: tout d'abord le fait que cette connaissance est abstraite, pas concrète, mais en outre le fait qu'un phénomène concret déterminé, conçu d'une manière abstraite comme grandeur moyenne mathématique, comme nombre moyen, obtient un contenu représentatif différent, selon les propriétés des autres phénomènes concrets avec lesquels il est pour le moment groupé.

Si donc l'on ajoute, dans un groupe contenant des phénomènes très semblables entre eux, un phénomène très dissemblable de tous les autres, cela aura pour effet que les nombres moyens, qui pouvaient antérieurement comprendre la plupart des propriétés des phénomènes concrets groupés, perdent maintenant, après la dernière addition, la plus grande partie de leur teneur, ce qui rend la somme totale indéterminée au plus haut degré et lui enlève sa valeur pratique.

Loin d'être, suivant la « loi des grands nombres » lors de l'emploi d'un grand nombre de cas observés, en mesure de faire abstraction de la dissemblance comme étant sans importance, il se trouve au contraire qu'un simple phénomène dissemblable a de l'influence sur l'évaluation mathématique de tous les autres phénomènes.

La même méprise concernant la nature de la statistique, qui, entre autres, a reçu son expression dans la conception biologique du siècle dernier, s'est aussi fait valoir dans la politique, dont la nature et les problèmes ont ainsi été entièrement méconnus.

On a fait de la politique un sac, dans lequel les réformateurs sociaux de la Société peuvent fourrer leurs pires fatras, et d'où les comiques nègres de la politique, pour l'amusement des singes peuvent tirer les opinions les plus burlesques, non seulement de leur propre politique de nègre, mais aussi de toutes les choses concrètes possibles.

De même que le symbole de la politique est l'urne électorale, de même son mode d'expression a souvent le caractère de bruit de pot fêlé. Et elle peut souvent aussi, et à bon droit, être comparée d'une manière abstraite à cette cruche bien connue qui va si souvent à l'eau qu'à la fin elle se casse, quoiqu'elle ne soit pas précisément, in concreto, un pot pourri.

L'homme de droit, l'homme de science, le cordonnier à son embauchoir, et toute personne pratiquant un métier concret, vivent et respirent, là où ils travaillent, dans un monde entièrement séparé du monde abstrait mathématique (statistique, biologique et politique).

Pour aucun d'eux n'existent les notions de famille et de Société.

Par contre il n'y a pour le statisticien, le biologiste et le politique, que les notions de famille et de Société, le nombre un moyen abstrait « homme moyen », et d'autres grandeurs moyennes mathématiques, qui sont les nombres de même espèce dont se composent ces totaux (famille et Société).

Il y a bien quelque chose qui s'appelle droit concret et médecine concrète, et aussi quelque chose que l'on nomme sociologie abstraite. Mais un droit social et une médecine sociale ne sont ni droit concret et médecine concrète ni sociologie abstraite. Cela est un mêli-mêlo concret-abstrait.

Ce n'est pas le mauvais, mais bien le bon cordonnier qui reste à son embauchoir. De nos jours celui qui n'est pas très bon s'occupe volontiers de tout en dehors de son métier, tandis que celui qui est mauvais devient vrai politicien d'estaminet.

Le droit concret d'une part et la politique abstraite de l'autre n'ont entre eux aucun rapport direct. Ceux qui cultivent le droit et la politique ne vivent pas côte à côte, chacun dans sa chambre dans la demeure de la connaissance, mais chacun à son étage, et il n'est pas donné à tout le monde de monter l'échelle qui mène au second étage.

Le droit et la politique ne se rencontrent que lorsque les problèmes politiques plus ou moins bien résolus ont pour résultat des lois plus ou moins bonnes, qui sont les mesures servant à l'exercice du droit concret. Le rapport est, à ce point de vue, absolument le même que lorsque le mathématicien met à la disposition du marchand des poids et des mesures.

Lorsque, par contre, le politique veut s'occuper directement de questions de droit concrètes, p. ex. de celle de savoir s'il existe un crime concret, il prouve ainsi son manque fondamental de connaissance tant de la politique que du droit, de leur domaine et de leur délimitation.

Il démontre qu'il ne peut penser ni d'une manière juridique concrète ni d'une façon politique abstraite, et on doit le comparer à un mathématicien qui veut s'occuper de commerce.

Naturellement, comme dans toutes les questions concrètes, le criminaliste, lui aussi, peut se tromper. Il n'est pas un pape qui parle ex cathedra.

Mais d'un autre côté, c'est si peu une faute de sa part de ne pas prendre « d'égards sociaux », lorsqu'il prononce ses arrêts, que bien au contraire il s'agit justement pour lui, dans son activité concrète, sans être influencé par la sensation et l'attention que cette activité éveillera souvent chez les hommes politiques, de tenir totalement éloigné de son esprit tout raisonnement politique.

Et même si le politique observateur peut, personnellement, avoir une autre opinion, cela ne l'autorise pas, comme homme politique, à se mêler de cette décision ni d'aucune autre décision judiciaire concrète.

Un homme dont les occupations et l'intérêt prennent une direction politique, doit donc posséder à un point très élevé et rare la faculté de faire des distinctions, pour pouvoir en outre exercer des fonctions qui exigent de ceux qui les occupent qu'ils prennent des décisions concrètes et seulement concrètes.

Un politicien inférieur, qui forme son opinion politique suivant des égards concrets, est souvent encore inférieur dans ses décisions concrètes,

parce qu'il prend alors d'une manière opposée, des « égards sociaux », lorsqu'il apprécie des faits concrets.

Même de ses erreurs concrètes, le criminaliste n'est pas responsable devant le politique, comme tel, et ses erreurs ne peuvent être corrigées par des moyens politiques.

La croyance que le pouvoir politique est le seul pouvoir public qui comprend tout, est l'une des aberrations fondamentales du siècle dernier.

Les statisticiens, les sociologistes et les politiques voient un nombre moyen inscrit sur leurs murs comme un « Mené Thécél ».

Il résulte aussi de cette conception que le domaine politique comprend tout, que toutes les questions sont résolues et doivent l'être par la puissance, et non par le droit.

De même que cette conception prend comme point de départ le nombre, sur lequel elle appuie son pouvoir, de même la *majorité* est son idole. La politique devient ainsi facilement une politique de violence à l'intérieur et à l'extérieur, et les intérêts vitaux les plus importants pourront alors recevoir des blessures mortelles.

Le kantianisme, qui germe et prit racine lors d'une période de déchéance politique, se fana quand la politique devint florissante. Mais à une nouvelle époque de déchéance politique, il croît de nouveau dans sa patrie.

Dès l'époque de Newton, l'organisation universitaire porte déjà l'empreinte de son erreur du rapport existant entre les mathématiques et les sciences naturelles.

Ces branches de la science sont, comme matières de l'enseignement universitaire, réunies dans la classe dite des mathématiques et sciences naturelles, formant une faculté spéciale.

En réalité, comme il l'a été dit à maintes reprises, les mathématiques et les sciences naturelles sont directement étrangères les unes aux autres.

Les mathématiques peuvent sans doute établir des mesures ajustées pour des phénomènes concrets, ce qui permet de les mesurer et de les peser.

Mais comme les phénomènes concrets ne peuvent être comptés sans avoir auparavant été transformés en grandeurs moyennes abstraites, les phénomènes concrets, comme tels, se trouvent placés entièrement en dehors de la méthode de connaissance mathématique.

Les branches mathématiques et concrètes de la science doivent, donc être soigneusement séparées, aussi comme matières de l'enseignement.

Aux mathématiques pures appartiennent l'économie sociale et toute autre sociologie, la science des finances, l'assurance, la politique théorique et toutes les autres sciences sociales.

Sont du nombre des branches purement concrètes de la science, tout d'abord, les sciences naturelles et la jurisprudence, et en outre la linguistique concrète et toute autre étude des conditions concrètes de la vie.

Quelques-unes de ces branches de la science, qui forment actuellement un tout complet, doivent, en conséquence de ceci, être divisées en deux matières rigoureusement séparées, appartenant à deux domaines de la connaissance absolument différents.

La biologie comparative abstraite doit être entièrement séparée de l'anatomie et de la psychologie concrètes et transférée aux matières mathématiques.

De même la sociologie ne doit plus faire partie de la médecine et du droit concrets, l'astronomie mathématique comparative abstraite de l'astronomie physique, l'étude comparée de l'étude concrète des langues, et toute autre étude comparative de l'étude concrète de la civilisation, aussi la linguistique concrète de la politique des langues, etc. etc.

Une distinction soigneuse de cette nature contribuera à aiguïser l'intelligence du caractère différent de ces branches de la science au point de vue de leur conception, et de la nature entièrement différente de leurs méthodes de connaissance.

Car, pour pouvoir, dans le domaine théorique, cultiver des sciences comparatives abstraites, et dans le domaine pratique, s'occuper de sociologie et de politique, c'est une supposition nécessaire que l'on comprend ce que signifie une comparaison sous forme de nombre et de statistique, et quelle connaissance on obtient à l'aide de cette comparaison.

De même que, pour l'homme expérimenté, le nombre est un guide de toute confiance, de même il est, pour celui qui manque d'expérience, un dangereux feu-follet.

La responsabilité au point de vue du droit pénal.

Dans le chapitre précédent, il a été traité d'une manière détaillée des conséquences auxquelles mène le point de vue fondamental du déterminisme dans le domaine du droit pénal et dans tous les autres domaines pratiques de la vie.

On a spécialement essayé de démontrer que ce point de vue fondamental, dans ses conséquences, doit révolutionner et détruire le système pénal et ainsi faire chanceler un des piliers de la Société.

L'on a également montré comment les défenseurs de cette idée fondamentale ont été absolument hors d'état d'édifier un système nouveau et meilleur, tous leurs projets étant en effet basés sur cette croyance erronée que l'homme, comme individu concret, peut être étudié d'après des méthodes statistiques abstraites et muni de propriétés statistiques abstraites.

Malgré tout cela, le dernier mot n'a toutefois pas été dit en ce qui concerne l'importance des tendances déterministes dans le domaine du droit pénal ainsi que dans d'autres domaines concrets de la vie.

L'on ne doit pas blâmer les défenseurs de ses doctrines, parce qu'ils insistent sur les égards à prendre vis-à-vis de la personne du criminel et de la sûreté de la Société.

Il ont, en dépit de l'application erronée de leurs méthodes, aiguïsé l'intelligence de la prophylaxie et du traitement rationnel du crime.

Ils ont en outre, avec raison, fait ressortir, comme un danger qui menace la Société, la tendance toujours plus grande à prononcer des jugements indulgents sur des personnes qui, justement à cause de leur manque de faculté de culpabilité, n'en sont que plus dangereuses pour la Société.

Mais en faisant ces efforts, les nouveaux systèmes, outre qu'ils travaillent avec des méthodes erronées, ont dirigé leurs attaques vers un but mal choisi. Car le défaut de l'organisation judiciaire en vigueur n'est pas qu'elle punit, mais qu'elle n'individualise pas à un degré suffisant sa punition, et qu'elle n'a pas pris soin de tâcher, à l'aide d'autres moyens

que l'application d'une peine, de détourner de la Société le danger dont elle est menacée par les personnes ayant une faculté de culpabilité incomplète.

La préservation de la Société contre les infracteurs dangereux de la loi est la tâche principale que les systèmes déterministes indiquent au droit pénal.

Or cette question n'est absolument pas du domaine du droit pénal, vu qu'elle est, pour une part, une question de politique criminelle et, pour une autre, une question d'interdiction. Ceci sera traité d'une manière plus détaillée au Chapitre III.

L'exigence d'une individualisation plus rigoureuse, dans le sens d'une détermination psychologique plus exacte de l'infracteur de la loi, est par contre de la nature du droit pénal, et tous ont appris à en saisir la justification.

Il est en peu de points apparu plus clairement que dans le droit criminel, que les hommes ne sont pas semblables et encore moins de même valeur, et qu'ils ne peuvent par conséquent être mesurés avec la même mesure.

Le terme individualisation n'est, d'autre part, pas bien clair.

Une individualisation, suivant l'état mental social ou suivant les méthodes d'anthropologie criminelle, est, comme il a déjà été dit, statistique et donc absolument inutilisable comme moyen devant servir à apprécier d'une manière concrète détaillée l'état d'âme concret du criminel.

A ceci vient s'ajouter que la question d'individualisation ne se trouve pas résolue seulement parce que l'on a établi, d'après des méthodes psychologiques concrètes, que, dans l'état mental en question, il existe différentes anomalies concrètes.

Il n'en résulte pas, comme seule conséquence, que l'on puisse décider, immédiatement et dans tous les cas, que la peine doit aussi être proportionnellement diminuée.

Dans beaucoup de tels cas, il sera, encore et justement du point de vue de l'individualisation, nécessaire, pour un traitement qui individualise, d'effectuer une appréciation d'après des normes fixes.

Les partisans de la prévention spéciale ont toutefois le grand mérite d'avoir soutenu que le droit pénal actuel exclusivement s'occupe à l'acte criminel comme fait, et ne tient que peu compte de la personne criminelle.

La nouvelle doctrine n'a sans doute pas ainsi, comme l'entendent ses partisans, eux-mêmes, porté atteinte au droit pénal actuel dans sa théorie, qui enjoint au contraire de tenir compte et de la subjectivité et de l'objectivité du crime. Mais elle a atteint une pratique qui ne correspond pas avec le point de départ du principe même de la compensation.

Il pourrait donc se produire que, même si les nouveaux systèmes ne réussissent guère à combattre théoriquement le droit pénal actuel fondé

sur la compensation, ils pourront toutefois présenter un résultat en tant que le principe de l'individualisation a ainsi été plus ordinairement reconnu aussi dans la pratique.

Mais comme cette individualisation doit s'effectuer d'après des méthodes psychologiques concrètes, non pas suivant des méthodes statistiques abstraites, ce n'est donc qu'indirectement que l'on peut dire que les théories « positives », dans le domaine du droit criminel comme dans tous ceux de la vie, ont apporté des hiboux à Athènes.

Leurs apports au droit pénal ne peuvent qu'indirectement être appelés « positifs », vu que leur importance se borne à avoir occasionné des réformes et des efforts de réforme d'après des méthodes entièrement différentes de celles sur lesquelles se fondent toutes les théories « positives ».

Lorsqu'un individu a commis un acte illégal, cet acte doit toujours être « imputé » à l'auteur, ceci n'étant qu'une autre manière d'exprimer le fait que la personne est considérée comme auteur de l'acte.

Mais quoiqu'ainsi l'acte puisse toujours être imputé à celui qui l'exécute, il ne peut cependant pas toujours lui être imputé comme culpabilité.

Comme il a été dit dans la préface du 1^{er} volume, un acte illégal objectif n'est aussi coupable subjectivement que lorsque l'auteur du crime non seulement a perpétré l'acte, mais l'a également commis avec volonté ou avec conscience de son illégalité ou avec omission de l'attention requise.

Le responsabilité au point de vue du droit pénal implique donc en premier lieu une activité libre de la volonté et en second lieu que cette activité de la volonté libre s'est produite avec une conscience déterminée.

Il a été traité d'une manière détaillée de l'activité de la volonté libre dans le premier volume.

Cette activité de la volonté est la condition psychologique subjective de la responsabilité.

Mais la responsabilité au point de vue du droit pénal a pour condition, outre l'activité libre de la volonté, aussi une conscience déterminée chez l'auteur au crime au moment de l'acte, conscience qui est ainsi la condition objectivement psychologique de la responsabilité.

Si ces conditions psychologiques ne sont pas présentes, l'exécution d'un acte objectivement illégal ne peut être imputé à l'auteur du crime comme culpabilité.

Le droit pénal a donc pour tâche d'établir d'une manière distincte les limites en dedans desquelles on doit supposer que l'activité de la volonté peut s'effectuer, et ensuite la conscience positive qui doit exister au moment de l'acte.

Le problème consistera donc à déterminer non seulement la responsabilité, mais aussi l'irresponsabilité judiciaire.

Le manque de culpabilité dans l'exécution d'un acte illégal est toujours motivé par les éléments psychologiques, ceux-ci ne comblant pas la mesure que la loi considère comme nécessaire pour caractériser un acte illégal somme faute criminelle.

C'est le mérite du droit romain, à l'opposé du droit germanique d'avoir soutenu ces conditions subjectives de la culpabilité. L'organisation judiciaire constatait l'irresponsabilité, et reconnaissait ainsi l'acte illégal, mais cependant exempt de culpabilité.

Les éléments psychologiques qui sont, de cette façon, les conditions de la culpabilité et de la peine, sont, en prenant le droit romain comme modèle, à diviser en deux groupes principaux, savoir celles qui exclurent l'existence de culpabilité relativement à tous les actes illégaux, et celles qui empêchent de l'admettre seulement en ce qui concerne un acte spécial.

Font partie du premier groupe les éléments psychologiques qui consistent en troubles maladifs ou anomalies dans la fonction psychique, et certains autres de nature non malade, comme le manque de développement des facultés psychiques pendant l'enfance et la débilité des facultés morales pendant la vieillesse.

Appartiennent par contre au second groupe les éléments psychologiques qui entravent, paralysent la faculté de l'individu d'apprécier ou exécuter justement un acte spécial et concret, quoique les fonctions psychiques soient en ordre.

Les premiers éléments déterminent le manque général de faculté de culpabilité, les derniers le manque ad hoc de faculté de culpabilité.

Le droit romain reconnaissait comme *irresponsables généralement de leurs actes illégaux* quatre groupes d'individus: *les aliénés* (dementes et furiosi), *les inconscients* (mente capti), *ceux dont le développement moral était défectueux* (fatui) et *les enfants*.

Les personnes appartenant à ces groupes échappaient ainsi à la peine compensatoire.

Ces conditions de culpabilité subjectives furent maintenues, surtout au moyen âge, par le droit canonique et par la jurisprudence italienne de la même époque.

Mais même dans les pays où le système judiciaire était basé sur le droit romain, se perdit en grande partie la reconnaissance de l'importance des conditions subjectives de la punition et notamment de la nature malade des maladies mentales, et ainsi se trouva également modifiée la situation spéciale de ces malades devant les tribunaux.

C'est ce que prouvent, entre autres, les procès contre les sorcières.

Ce n'est que vers la fin du moyen âge que le droit germanique commença à admettre la doctrine romaine dans son système, et à l'époque

actuelle, les dits quatre groupes d'individus (les aliénés, les inconscients, ceux dont le développement mental est défectueux et les enfants) ont été préservés de la poursuite judiciaire, toutefois pour les trois premières catégories seulement lorsque leur état, dans les conditions imparfaites de la procédure criminelle, a été reconnu.

Mais en dehors de ces quatre groupes d'individus, les lois pénales et les tribunaux criminels ont peu ou n'ont point porté leur attention sur le principe de l'individualisation, quoique le droit romain, comme il en sera question avec plus de détails dans le premier chapitre du dernier volume, contient aussi des dispositions relatives à de tels cas.

Les nouvelles théories du droit pénal ont ici, par leur agitation, et la nouvelle psychiatrie, par ses résultats objectifs, fourni un grand travail.

On a ainsi de nouveau été amené à comprendre que le reste des infracteurs de la loi est loin de former, à un point de vue psychologique, un groupe homogène, pouvant être jugé et traité d'une manière uniforme par le droit pénal.

Comme on l'a depuis longtemps fait pour les anciens quatre groupes, on saisit maintenant que les infracteurs qui restent ont aussi, en grande partie, droit à une situation particulière devant les tribunaux criminels.

Ce nouveau cinquième groupe, que l'on a ainsi de nouveau découvert peu à peu, est cette armée de criminels que l'on peut réunir sous la dénomination commune de personnes ayant une faculté de culpabilité incomplète.

Comme il a été dit, les idées représentées par Liszt dans la science du droit criminel n'ont contribué qu'indirectement à ce résultat.

Le développement de la psychiatrie moderne a pris une part plus considérable et plus directe à ce progrès, mais seulement la psychiatrie qui, sans se laisser influencer par les méthodes et les idées anthropologiques et sociologiques, a conservé son caractère de psychologie pathologique concrète.

On ne reconnaissait antérieurement comme aliénation mentale que les cas plus graves de troubles de l'activité psychique, on ne portait son attention et n'attachait de l'importance qu'aux symptômes les plus évidents.

Un diagnostic plus raffiné réussit à démontrer l'existence d'une série de symptômes moins apparents de ces graves maladies, et la présence de ces nouveaux symptômes pouvait alors être démontrée aussi chez des personnes qui n'avaient pas jusqu'à présent été considérées comme aliénées, vu qu'elles n'avaient jamais présenté aucune indication sérieuse d'aliénation mentale.

Le phénomène que l'on observa avant tout de cette manière fut la défectuosité morale chez certains aliénés.

Il fut constaté que beaucoup de ceux dont le développement était défectueux, de ceux qui étaient maniaques et paralytiques étaient, au commencement de leur maladie, moralement défectueux et commettaient des actes punissables.

On fut ainsi amené — en tirant une conclusion qui du reste n'était pas toujours logique — à supposer qu'aussi les individus qui, dès l'enfance, s'étaient montrés insensibles à l'éducation et qui ne se laissaient pas adapter à la vie en Société, mais chez lesquels on ne pouvait cependant démontrer l'existence d'un signe d'aliénation mentale, que ceux-ci également devaient être considérés comme malades, leur défectuosité psychique devant dépendre d'une modification de leur vie mentale.

On pouvait d'autant plus facilement acquérir des partisans à une telle idée, qu'un examen plus approfondi montra que beaucoup de criminels ayant des défectuosités psychiques n'avaient non plus qu'une intelligence imparfaitement développée.

A mesure que progressèrent les études psychiatriques, on découvrit en outre, parmi les individus ayant de l'aversion pour le travail, un grand nombre de débiles, de personnes atteintes d'une légère juvénile démence, d'épileptiques avec l'irritabilité et la défectuosité morale qui leur sont caractéristiques, d'hystériques, des cas légers d'aliénation maniaque dépressive, des alcooliques, etc.

A ceci vinrent s'ajouter, comme un trait d'union entre les criminels et les aliénés, signes de la dégénération et tare héréditaire dont on peut souvent démontrer la présence chez les membres des deux groupes, état de choses qui, ainsi qu'il ressort de ce qui a été dit antérieurement, a été interprété d'une manière absolument fautive. Tels qu'ont été formés et expliqués les résultats des études sur l'hérédité, la psychiatrie concrète a été transformée en mathématique abstraite.

Toutes ces nouvelles expériences psychiatriques furent accueillies par la jurisprudence avec une défiance qui était entièrement justifiée en ce qui concerne la psychiatrie sociologique et anthropologique.

Mais aussi vis-à-vis des anomalies concrètes dont l'existence était prouvée, la méfiance était justifiée en tant qu'il était impossible d'établir pour ces états des limites distinctes, ce qui devait avoir pour résultat que le fait de les reconnaître mènerait aussi à un effacement des limites de la responsabilité.

Les travaux psychiatriques du siècle dernier ont en tout premier lieu eu pour résultat de démontrer que, par une conséquence de troubles de développement et de maladies du cerveau, il pouvait se produire, outre les troubles antérieurement connus et graves dans le fonctionnement mental, qui influence l'intelligence, les sentiments et la conscience, encore un groupe d'autres anomalies de caractère et de troubles dans l'activité de la volonté.

Le nombre des personnes chez lesquelles on pouvait démontrer l'existence de modifications malades de l'esprit, se trouva ainsi considérablement augmenté. Il était ici spécialement question des personnes dont les tribunaux avaient à s'occuper.

Avant cette extension du domaine des études psychiatriques, l'appréciation des troubles psychiques avait été très simple. On considérait comme certain que toutes les personnes adultes, exception faite des idiots, des aliénés et des inconscients, étaient égaux devant la loi et possédaient au même degré les conditions subjectives nécessaires de la culpabilité, vu qu'on les considérait comme libres dans les décisions de leur volonté.

On commença alors à battre en brèche la justesse de cette considération, et les débats qui eurent lieu à cette occasion entre médecins et juriconsultes, étaient d'une part dus à la répugnance — en partie légitime — de ces derniers à admettre que l'on pût étendre ainsi le domaine des études médicales, et d'autre part au manque de compréhension des médecins relativement aux conséquences juridiques que l'on devait tirer de cette intelligence nouvellement acquise concernant la notion de culpabilité au point de vue du droit criminel.

Pour juger de l'état d'esprit d'un homme, il est nécessaire de faire un examen très exact et approfondi de toutes les fonctions psychiques, et a ceci ont considérablement contribué les méthodes objectives de recherches psychiatriques.

Le psychiatre fait souvent usage, en exécutant son travail, de méthodes psycho-techniques, et lorsque ce travail, ensuite sous forme d'anthropologie, s'étend en outre à l'étude déterministe de l'hérédité, et, comme sociologie, à celle de la source des motifs humains dans le milieu social, son raisonnement devient facilement mécanique et sociologique et ainsi faussement ajusté.

Avec une habilité mathématique et philosophique souvent imparfaite et, en conséquence de ceci, avec manque d'aperçu du terrain de validité des méthodes employées, celui qui exécute ce travail psychiatrique est presque nécessairement amené à admettre que tous les phénomènes psychiques se laissent déterminer par ces méthodes tout aussi bien chez les personnes saines que chez les malades.

L'activité de la volonté libre devient ainsi un fantôme vide de sens, parce qu'elle ne peut être l'objet de ces méthodes de connaissance.

Le psychiatre qui ne travaille que d'après les méthodes mécaniques, ne remarque pas que toute psycho-technique, que toute détermination anthropologique et sociologique n'ont pour but qu'une comparaison *abstraite* et qu'elles ne sont donc pas de nature psychologique concrète, mais seulement des méthodes auxiliaires servant à la détermination psychologique proprement dite.

Ces méthodes n'ayant pour but que de déterminer, à l'aide d'une fraction de probabilité, le rapport de similitude et de dissemblance abstraite (c. à d. le degré de similitude) d'un phénomène psychique concret avec d'autres phénomènes, elles ne peuvent jamais déterminer ce phénomène lui-même.

Ainsi dérouterés par leurs propres méthodes, les psychiatres étaient d'avis qu'ils pouvaient non seulement établir que les aliénés proprement dits étaient esclaves de leur maladie, vu que celle-ci mettait une empreinte sur tous leurs actes, mais en sus qu'il en était de même de tous ceux chez qui l'on pouvait démontrer l'existence d'anomalies psychiques d'un degré inférieur, vu que, aussi chez ces derniers leur état d'âme maladif devait déterminer entièrement leurs actes.

Il en résulta tout d'abord que des médecins demandèrent que toutes ces personnes fussent entièrement groupées parmi les aliénés, et fussent en conséquence soustraites à l'autorité de la loi pénale.

Cette conclusion était logiquement attaquable même d'un point de vue déterministe. Car on devait en outre, en partant d'une telle manière de voir, conclure que la vie mentale des individus sains d'esprit est aussi en réalité soumise à la loi causale et que l'admission d'une activité de la volonté libre chez ces personnes n'est pas, elle non plus, conciliable avec la conception fondamentale déterministe de ces mêmes personnes, et ainsi se trouverait éliminé le fondement du droit pénal tout entier.

Si l'on avait compris clairement cette dernière conséquence, on n'aurait peut-être pas — dans tous les cas pas plusieurs des défenseurs judiciaires de cette doctrine — demandé que toutes les personnes non totalement normales fussent entièrement soustraites à la garde de la justice criminelle et confiées aux soins du psychiatre.

Dans ce cas, on aurait peut-être aussi reconnu que ce n'est pas l'organisation judiciaire qui a créé la supposition d'une volonté libre, mais que c'est bien le contraire qui est le cas, vu que, chez l'homme, les représentations éthiques, qui ont entre autres aussi créé l'organisation judiciaire, sont, en dernière instance, toutes basées sur cette supposition.

Ces états de choses ayant été peu à peu saisis d'une manière plus claire, la base du compromis fut alors créée, d'après lequel les personnes du groupe en question devraient, il est vrai, être punies d'une manière générale, mais en tenant toutefois compte de leur état psychique; et, ce qui est encore bien plus important, on a ainsi fait comprendre que ces personnes, après l'accomplissement de la peine et de plus, même si elles ne commettent aucune infraction, ont de différentes manières droit à l'assistance publique.

Ceci sera plus exactement démontré dans la dernière partie de ce volume.

Le second groupe d'individus judiciairement irresponsables comprend les *irresponsables ad hoc*.

Ce sont les personnes dont les fonctions psychiques sont, d'une manière générale, normales, mais chez lesquelles ont cependant existé, lors de l'exécution d'un acte spécial, des états psychologiques de nature non malade, qui embarrassent plus ou moins la faculté de juger de la

nature réelle et judiciaire de l'acte ou d'agir conformément à un tel jugement.

Aux facteurs psychologiques de cette nature appartiennent les troubles de conscience non malades causés par l'ivresse et l'affection, la méprise et l'ignorance.

Y sont compris également les états psychologiques provoqués par la contrainte, la nécessité et le danger.

Dans le premier chapitre du troisième volume, il sera rendu plus exactement compte de l'importance judiciaire différente accordée dans la suite des temps à ces états psychiques, et l'on fera voir que leur importance judiciaire est souvent très compliquée.

Le présence de ces facteurs psychiques affaiblira toujours plus ou moins la culpabilité pour l'acte. Mais en revanche un état psychique de cette nature pourra, lui-même, être punissable, notamment quand on peut considérer cet état comme coupable en lui-même et l'acte criminel comme la conséquence de la défectuosité psychique.

L'irresponsabilité au point de vue du droit pénal.

I. États mentaux qui, d'une manière générale, mais à un degré plus ou moins élevé, éliminent la présomption d'une culpabilité.

1. Les états mentaux physiologiques.

Ces états comprennent le développement psychique inachevé dans le jeune âge, et en outre les modifications psychiques produites par la vieillesse.

On compte également parmi ceux-ci différents genres de troubles passagers dans la vie psychique normale, tels que des états affectifs, des modifications psychiques qui accompagnent les fonctions sexuelles de la femme, l'état hypnotique.

1. 1. Développement psychique inachevé.

Le développement psychique inachevé est celui de tous les états psychiques ici mentionnés, qui a la plus haute importance pour la pratique judiciaire.

Les questions qui se posent, lorsqu'il s'agit de l'appréciation des jeunes gens au point de vue du droit pénal, sont en partie de la nature du droit matériel, en partie de la nature du procès.

Les premières comprennent la détermination du moment auquel le développement de l'esprit de l'homme peut être considéré comme suffisamment avancé pour que l'on puisse, d'une manière générale, reconnaître dans ses actes l'existence d'une certaine culpabilité, de telle manière, il est vrai, qu'une peine peut être appliquée, mais suivant des mesures réduites, parce que les facultés psychiques ne peuvent encore être considérées comme entièrement développées, — et ensuite la fixation de l'âge du développement psychique entièrement achevé.

Le premier degré d'âge est appelé la limite supérieure de la minorité pénale.

L'espace de temps qui sépare cette limite de la limite inférieure de la majorité criminelle complète s'appelle l'époque de la majorité pénale relative, et ce dernier espace de temps est, dans plusieurs lois, divisé en deux périodes.

Toute limite d'âge légalement fixée a naturellement un caractère arbitraire, lorsqu'il s'agit d'apprécier les actes illégaux de jeunes gens, parce que le développement peut progresser d'une manière très différente chez les différents individus, ce qui peut avoir pour résultat que l'individu le plus mûr évite une peine, qui atteint en revanche celui qui est le moins développé.

Le droit romain fixait la limite de l'âge légal à 7 ans. D'après MOMMSEN ceci n'était toutefois qu'une limite toujours observée dans la pratique, tandis qu'en principe on s'en remettait au juge d'apprécier, dans chaque cas, la maturité psychique.

Les glossateurs et le droit canonique avaient fixé la limite obligatoire de l'impunité complète à l'âge de 7 ans.

Comme exception à tout autre droit germanique il existait dans certaines codifications du sud de la Germanie (Sächsische Landrecht II, 65 § 1) une disposition relative à l'impunité des impubères.

Suivant KOHLER, les lois statutaires du moyen âge en Italie contenaient une limite d'âge absolue, mais à normes différentes.

Certaines lois criminelles des temps modernes ont omis d'établir une limite d'âge inférieure et maintiennent donc en principe le point de vue du droit romain.

Il en est ainsi — comme cela était le cas dans les anciennes lois de la Prusse et de la Bavière — du droit français et hollandais, tandis que la plupart des législations actuellement en vigueur, établissent une limite déterminée.

Cette limite est différemment fixée dans les différentes lois: En Espagne, 9 ans, art. 8, no. 2, en Italie, 9 ans, art. 53; au Portugal, art. 42, en Russie, art. 40, en Bulgarie, art. 42, et au Danemark, art. 15, la limite est de 10 ans, dans la loi allemande, art. 55, et en Hongrie, art. 83, elle est de 12 ans, en Norvège, art. 40, et dans presque tous les cantons suisses, de 14 ans. Dans le code pénal de la Suède, la limite est de 15 ans, mais les crimes graves, dont la peine établie est la mort ou au moins 2 ans de travaux forcés, sont déjà punissables après la 14^e année.

Parmi les nouveaux projets de loi, le projet allemand porte la limite à 14 ans, le hongrois, art. IV § 15, maintient la 12^e année, tandis que le projet suisse de 1903, art. 13, 14, l'autrichien de 1907, art. 1 (loi restant en vigueur pendant 10 ans) et le danois, art. 31, fixent tous la limite à 14 ans.

On peut, actuellement, remarquer, dans la plupart des pays, une tendance évidente à réclamer une plus sévère admission à la maturité psychique, en élevant encore plus la limite d'âge.

Le congrès international de Petersbourg, en 1890, et aussi plusieurs auteurs allemands se sont prononcés en faveur de l'âge de 16 ans, tandis que d'autres (BERNER, KOHLER, v. BAR) veulent toutefois maintenir la limite de 12 ans.

Lorsqu'il s'agit de fixer l'âge auquel commence la minorité pénale, on doit avoir présent à l'esprit qu'une supposition de la responsabilité criminelle, bien que sous une forme incomplète, réclame non seulement un certain degré de développement intellectuel chez le jeune homme, mais aussi une force de volonté telle que la personne puisse ainsi subordonner ses penchants illégaux à la domination de l'intelligence.

Un manque de faculté de culpabilité n'existe pas seulement là où l'auteur n'a pas l'intelligence de l'illégalité de l'acte, mais aussi là où il ne peut former ses volitions conformément à une telle connaissance.

La faculté de culpabilité réclame donc, autrement dit, non seulement une maturité intellectuelle, mais aussi morale.

Le minimum d'âge, qui répond en moyenne à une telle exigence, se trouve sans toute — au moins pour les pays des latitudes septentrionales — au-dessus de la 14^e année.

On pourrait peut-être prétendre avec raison que l'âge de 16 ans serait à préférer.

LISZT et ASCHAFFENBURG se placent aussi à ce point de vue.

Elever la limite de l'âge minimum est aussi, d'un point de vue de politique criminelle, d'autant moins risqué que le mal serait en effet plus grand, si l'on supposait l'existence — bien qu'à un degré incomplet — de la faculté de culpabilité, et si l'on ouvrait une poursuite judiciaire basée sur de fausses données, que si un certain nombre de jeunes individus capables de culpabilité échappaient à la peine à cause d'une trop haute élévation, par rapport à eux, de l'âge minimum.

De même que la plupart des lois ont fixé une limite d'âge minimum qui sépare l'individu entièrement incapable de culpabilité de celui qui est incomplètement capable de culpabilité, de même elles ont une ou deux limites maximums vers la majorité pénale.

Le droit romain avait ainsi deux périodes de majorité pénale relative, dans lesquelles la poursuite judiciaire était différente. Les personnes de 7 à 14 ans, appelées impubères, n'étaient punies que lorsqu'il était prouvé, pendant le procès criminel, qu'elles possédaient la faculté d'agir avec « dolus ». Les individus de 14 à 25 ans étaient, par contre, toujours punis, mais d'après des normes réduites.

Le droit germanique n'avait, comme il a été dit, en général aucune limite à l'impunité complète. Plusieurs législations reconnaissaient par contre le jeune âge comme motif de commutation.

Ils est ainsi dit au chap. 33 de l'ancienne loi norvégienne de Frosta: « Tout individu est mineur jusqu'à sa 15^e année. Même si un mineur tue un homme, il devra conserver tout son bien et quitter le pays dans les 5 jours en été, et dans les 12 semaines en hiver. S'il reste dans le pays au delà de ce terme, il sera proscrit, lui et tout son bien. » Pour les vols

on reconnaissait, en quelque façon, dans l'ancien droit norvégien, deux limites d'âge.

Dans l'ancien droit norvégien de Bjarkoe, il est dit au Chap. 51: « Si celui qui vole a dépassé l'âge de 8 ans, il paiera comme amende à la personne lésée la moitié des objets volés, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 15 ans. Mais si un enfant âgé de huit hivers, ou plus jeune, vole, il sera épargné, mais on devra le battre, si l'on veut. »

Ce n'est que le « Lovbog » (code) de 1688, qui fixa, en Norvège, l'âge minimum à 10 ans, minimum qui resta en vigueur jusqu'en 1896, époque à laquelle il fut élevé à 14 ans.

On a divisé en deux la période de majorité pénale relative dans plusieurs, mais pas dans toutes les lois pénales en vigueur. Cette limite intermédiaire fixée par la loi varie à partir de 14 ans, en Angleterre, Italie, Autriche, Portugal, Russie et Ecosse, jusqu'à 18 ans, en Allemagne et Finlande, tandis que dans d'autres pays, p. ex. la Norvège, il n'est établi de limites que pour la minorité et la majorité pénale complète; il est toutefois fixé en revanche, par la loi du 6/6 1896 concernant le traitement des enfants moralement abandonnés, une limite d'âge intermédiaire (16 ans).

Après que l'on a commencé à se servir, comme moyen principal, de l'éducation correctionnelle envers les personnes relativement majeures au point de vue du droit pénal âgées de moins de 16 ans, il ne semble plus nécessaire d'avoir une limite intermédiaire.

Commun à toutes les lois modernes est le principe d'après lequel la loi n'astreint pas à présumer que les personnes qui ont l'âge de la majorité pénale relative ont une faculté de culpabilité incomplète, mais laisse au juge de prendre une décision à ce sujet dans chaque cas concret.

La loi pénale norvégienne fait toute fois ici une exception en tant qu'elle décide, à l'art 55, que la peine privative de liberté à perpétuité ne doit pas être appliquée aux personnes âgées de moins de 18 ans, limite que l'on devrait peut-être élever.

Certaines lois, comme p. ex. la loi norvégienne, ne donne au juge aucune indication des principes suivant lesquels on doit apprécier la faculté de culpabilité chez les personnes relativement majeures au point de vue du droit pénal.

Les autres lois se servent pour la plupart de critères positivement formés.

Seule la Turquie se contente ici d'exiger la maturité physique, tandis que l'Angleterre et l'Irlande réclament « la maturité morale », la Russie « l'intelligence complète ». D'autres parlent de « faculté de jugement » ou, comme la loi allemande, de « l'intelligence nécessaire à la connaissance de l'illégalité de l'acte ».

Cette dernière expression est malencontreuse en ceci qu'elle ne vise, selon la lettre qu'au développement intellectuel. Mais si l'on en étend le sens de manière qu'elle comprenne aussi le développement moral, le juste point de vue moyen sera ainsi atteint.

Il vaudrait toutefois mieux que ceci fût expressément mentionné dans la loi, qui aurait en ce cas comme critère: « lorsque le développement intellectuel et moral est suffisant pour comprendre l'illégalité de l'acte.

D'autre part on ne doit pas exagérer et trop réclamer de la maturité morale. Moralement mûr, dans le sens du droit pénal, n'est pas seulement celui qui a acquis la liberté morale complète, et qui laisse en conséquence déterminer tous ses actes suivant des principes éthiques. Car, dans ce cas, non seulement les jeunes personnes devraient rester impunies ou être condamnées à une peine légère. Mais on arriverait à un résultat, ce qui serait absurde, qu'il est impossible de tant exiger de la faculté de culpabilité de ceux qui ont atteint la majorité pénale. Et s'il devait en être ainsi, ces derniers devraient aussi, pour la majeure partie, être considérés de la même manière.

La limite de la majorité pénale complète est différemment réglée dans les lois en vigueur, à partir de 15 ans en Angleterre, Irlande et Portugal, jusqu'à 22 ans en Russie, Bulgarie et Italie. L'article 55 de la loi pénale norvégienne fixe la limite à 18 ans.

On a proposé de supprimer la limite de la majorité pénale (GROSS, Verh. d. 27 Juristentag, Bd. I, p. 90). On établirait, pour la remplacer, une disposition d'après laquelle le juge déciderait, d'après la nature de l'acte et le degré de développement du criminel, s'il existe un crime dans « le sens de l'anthropologie criminelle ».

Il y a ici lieu de remarquer tout d'abord que, dans le « sens de l'anthropologie criminelle », il n'existe jamais, d'une manière générale, de crime concret ni de criminel concret, et ensuite que l'on ne peut, pour ce qui est de ce dernier, reprocher d'avantage, dans ce cas que dans tous autres, à la législation d'avoir fixé une limite arbitraire afin d'éviter les décisions peu sûres et variables des différents juges.

Autre chose est que beaucoup parle en faveur de l'élévation de la limite existante à 20—21 ans, là où cela n'a pas déjà été fait. Car les propriétés qui forment au total la faculté de culpabilité, l'entendement et l'indépendance morale complètement développés, réclament, une fois leur développement atteint, encore un certain temps de croissance et de maturation à l'école de l'expérience avant que ce développement ne soit achevé.

Il est remarquable, à ce sujet, que le droit romain, comme il a été dit, n'ait fixé la limite de la majorité criminelle complète qu'à l'âge de 25 ans; en effet, jusqu'à cette limite d'âge, on laissait au juge de décider si une commutation de la peine devait avoir lieu.

Si l'on devait songer à élever la limite de la majorité criminelle, on devrait décider, le cas échéant, que l'autorisation d'ordonner l'éducation correctionnelle fût étendue jusqu'au même âge, et que cette éducation, appliquée aux personnes les plus âgées, fût à cette occasion modifiée.

Une autre réclamation de droit matériel, soulevée au sujet du jugement criminel de jeunes personnes, est celle qui demande que tout jugement les concernant se prononce sur leur faculté de culpabilité.

Cette réclamation semble bien justifiée, et serait, si elle était mise en pratique, une garantie contre le traitement au même moule des jeunes criminels.

Au point de vue de la procédure criminelle, on réclame une poursuite judiciaire spéciale pour les jeunes criminels.

Notamment en Amérique, et aussi en partie en Angleterre et en Australie, on a adopté un système d'après lequel les jeunes criminels sont tenus, pendant tout le procès, séparés des autres criminels plus âgés.

On a pensé, en prenant ces mesures, que les jeunes criminels pouvaient, déjà pendant la détention et l'instruction judiciaire, être exposés à des influences dépravantes.

Aussi a-t-on, en Amérique et en Angleterre, des chambres de détention propres aux jeunes gens.

Les mêmes égards parlent en faveur d'une procédure principale autant que possible séparée.

Ces mesures peuvent être entièrement acceptées par la théorie criminelle dominante.

La question suivante relative à la procédure criminelle est au contraire plus douteuse, savoir la réclamation de tribunaux spéciaux pour les jeunes criminels.

On a prétendu, en faveur d'une telle organisation, qu'un juge de la jeunesse devait être un spécialiste pouvant se donner entièrement à cette partie de l'administration de la justice criminelle, et en outre que le jugement de la jeunesse serait ainsi plus uniforme.

Le système est mis en pratique de différentes manières en Amérique. A Boston les juges ordinaires fonctionnent à tour de rôle comme juges pour la jeunesse. A Chicago et à Denver (Colorado) c'est le même juge qui fait fonction de juge pour la jeunesse et il a compétence pour appliquer à son gré le traitement qu'il trouve le plus utile dans le cas concret.

Ce qui ne parle cependant pas en faveur de cet arrangement, c'est qu'il s'établisse ainsi un mélange de punition et d'éducation. Le jeune individu a l'impression d'être « traité », pas puni. On ne lui fait pas comprendre clairement les circonstances illégales de son acte. Celui-ci restera présent à sa pensée non pas comme une infraction qui doit être expiée, mais comme un événement plus ou moins fortuit.

Et ce qui s'oppose encore à cet arrangement, c'est qu'un juge qui n'a à s'occuper que des jeunes gens, perd le correctif qui consiste à juger aussi des criminels adultes. Car l'on doit soutenir que la faculté de culpabilité des jeunes personnes est entièrement soumise d'une manière générale à l'empire des principes fondamentaux du droit pénal, aussi la détermination exacte de leur culpabilité n'est-elle assurée qu'à l'aide d'un tribunal ayant à apprécier la culpabilité d'une manière générale.

Le degré de culpabilité ne peut aussi être justement apprécié que si le tribunal connaît à fond les formes typiques de la criminalité adulte. Ce n'est qu'en faisant une comparaison entre elles, qu'il est possible de décider si l'acte du jeune homme se présente comme le résultat des côtés faibles propres aux jeunes personnes, ou si, malgré le jeune âge, il existe déjà une maturité ennemie du droit.

Les projets de la nouvelle loi pénale allemande essaient, de la manière suivante, de répondre aux exigences d'une procédure à employer d'après des règles spéciales vis à vis des jeunes gens, tant qu'elle est conciliable avec le principes ordinaires du droit pénal.

On propose que la poursuite judiciaire n'ait lieu que lorsque la punition à un intérêt public (art. 365 et 374).

La procédure elle-même est, à plusieurs points de vue, réglée d'une manière différente de la procédure ordinaire, en ce que les juges adjoints doivent toujours avoir une grande expérience dans le domaine de l'éducation (professeurs, etc.).

Si l'on doit lors de la poursuite judiciaire renoncer à la demande de la peine, parce que la faculté de culpabilité fait défaut ou est incomplète, les tribunaux doivent, d'après l'art. 374, renvoyer le jeune inculpé au Conseil de tutelle ou décréter, eux-mêmes, l'éducation ou les mesures correctionnelles.

Dans ce dernier cas le juge criminel a à sa disposition les mêmes moyens judiciaires qu'a le Conseil de tutelle suivant l'art. 366 (remontrances, avertissements, correction).

Le juge ne devra toutefois décréter ces mesures que dans le cas où, selon lui, il n'est pas question d'éducation correctionnelle, et où il n'est pas jugé nécessaire de se procurer de plus amples renseignements sur le jeune individu.

Les parents doivent immédiatement être informés de l'emprisonnement.

A la prison de détention, on doit tenir séparés des adultes les jeunes criminels.

La publicité de la procédure peut être restreinte au gré du tribunal (art. 368—373).

I. 2. Perturbations psychiques comme conséquence de la vieillesse.

Les mêmes égards qui parlent en faveur d'une poursuite judiciaire d'après des règles spéciales vis à vis des jeunes personnes, sont également présents, lorsqu'elle doit être mise en œuvre envers des infracteurs qui ont atteint la dernière période de leur vie.

Comme dans tous les autres organes, il se produit aussi dans le cerveau des vieillards des processus atrophiques, qui mènent fonctionnellement à la débilitation de toutes les facultés psychiques, tant intellectuelles que passionnelles.

La débilitation la plus remarquable des premières de ces facultés est l'affaiblissement de la mémoire, et celle-ci prend surtout le caractère de trouble de la faculté de remarquer: en effet les nouvelles impressions s'oublient souvent au bout de peu de temps, tandis que les anciennes représentations de la mémoire se conservent encore.

L'émoussement de la vie affective se laisse surtout remarquer par l'abaissement des sentiments moraux et esthétiques. La sphère psychique, dominée par des sentiments d'un ordre inférieur, se retrécit alors de plus en plus.

Les crimes qui sont principalement propres aux vieillards, soit que ceux-ci soient atteints d'une démence sénile prononcée soit qu'ils présentent seulement quelques signes d'affaiblissement des facultés mentales, sont les attentats aux mœurs et les actes pervers.

Lorsque les symptômes pathognomoniques de l'état, l'affaiblissement de la mémoire et l'affaiblissement des émotions de la vie affective sont présents, l'appréciation n'offre aucune difficulté.

Une telle difficulté existe par contre dans les cas fréquents où le crime est accompli pendant le premier stade de la perturbation psychique sénile.

Un examen exact du passé de l'individu peut alors faire savoir qu'il a été moralement et sexuellement normal, et dans ce cas on peut être autorisé à admettre, même s'il n'existe pas de grave défectuosité de l'intelligence, que l'affaiblissement éthique et l'accroissement sénile de l'instinct sexuel ont été une cause coopérante à l'acte criminel.

Si, par contre, cet examen ne donne aucun résultat de ce genre, la présomption de l'existence de troubles séniles manque de fondement.

Pour se faire un jugement de l'état mental de telles personnes, on doit aussi avoir présent à l'esprit que le cours de la maladie peut être variable, de sorte que l'acte peut être commis à un moment où le trouble est plus grave.

Le manque de mémoire sénile est souvent la cause de délits d'inadvertance, p. ex. le crime d'incendiaire.

Enfin la jalousie sénile avec les représentations de persécution qui s'ensuivent, sont des symptômes caractéristiques des perturbations psychiques séniles.

La question de détermination des conditions subjectives de culpabilité pour ce groupe de criminels est d'autant moins actuelle que ceux-ci sont peu nombreux.

Aucune des lois pénales de l'Europe n'a fixé de limite supérieure à la majorité criminelle, quoique plusieurs, comme p. ex. la loi suédoise, nomment expressément le grand âge comme cause pouvant éventuellement avoir pour conséquence une commutation de la peine.

Suivant d'autres lois, les changements dus à la vieillesse sont compris parmi les dispositions générales relatives à l'activité intellectuelle maladivement troublée ou affaiblie, et on devra donc les apprécier individuellement et seulement lorsqu'il sera question de la présence de conditions subjectives incomplètes de culpabilité dans le cas concret.

En établissant légalement une telle limite supérieure à la majorité pénale, on admettra toutefois qu'il existe, audessus de cette limite, une période de majorité pénale relative, et il en résultera, outre que la peine pourra être commuée suivant l'arbitraire du juge, que tout jugement condamnant à une peine une telle personne devrait se prononcer expressément sur la faculté de culpabilité.

Comme limite supérieure à la majorité pénale complète, il semble convenable de fixer l'âge de 70 ans.

I. 3. Troubles passagers dans la vie psychique normale.

I. 3. 1. Affections.

Le sentiment est à côté de la sensation le fondement de l'activité de la volonté, et l'on ne peut juger complètement des actes arbitraires de l'homme que si l'on se rend aussi entièrement compte de l'activité sentimentale au moment de l'acte.

Alors que la sensation est causée par les impressions venant du dehors, le sentiment est quelque chose de subjectif, il est une qualité des processus psychiques, le cachet qualitatif que les sensations et les conceptions reçoivent du moi personnel, en conséquence de la situation dans laquelle ce moi se place par rapport à l'impression extérieure et aux notions intellectuelles.

La nature et la puissance du sentiment dépendent donc toujours davantage des dispositions et de l'activité intérieure de l'âme que des sensations venant du dehors, et le caractère humain reçoit, pour une part essentielle, sa marque distinctive de la nature de la réaction sentimentale de l'homme.

La résultante de tous les sentiments actifs à tout moment est appelée humeur.

Suivant leur qualité, on divise en général les sentiments en sentiments d'un ordre inférieur, qui embrassent les impressions reçues par le moyen des sens et les sentiments généraux, tels que la faim, la soif et la fatigue.

Des sentiments d'un ordre plus élevé accompagnent les idées et les conceptions, et peuvent, de même que celles-ci, être divisés en trois groupes, sentiments éthiques, moraux et logiques.

L'activité de la volonté humaine est influencée tout autant par les sentiments que par les représentations, et il en est notamment ainsi de tout les actes qui consistent à faire un choix; en effet le sentiment coopère ici à la détermination non seulement de la nature de l'acte, mais aussi de l'énergie avec laquelle on agit.

En donnant naissance et en faisant appel à des sentiments, la plupart des hommes se laissent mener et influencer plus facilement par l'agitateur que par une sobre argumentation logique.

A un point de vue quantitatif, les sentiments sont très différents en ce qui concerne la durée et l'intensité.

L'activité sentimentale tant abaissée que surélevée par rapport à l'activité normale est de la plus grande importance pour l'appréciation judiciaire et psychiatrique.

L'activité sentimentale abaissée est appelée *apathie* et est un phénomène caractéristique de nombreuses maladies mentales et aussi de la débilité mentale congénitale et acquise, et forme ici un symptôme coordonné avec le défaut d'intelligence.

Les sentiments à un haut degré surélevés se nomment *affections*. Elles se caractérisent le plus souvent par un accès aigu et sont, en ce cas, accompagnées de modifications physiques, spécialement provoquées par l'innervation des nerfs des vaisseaux sanguins et des intestins.

Pendant l'affection il devient très apparent que l'activité de la volonté et ainsi l'action dépendent du sentiment.

Lors de toute puissante affection se produit un fort rétrécissement du champ de la conscience, vu que la pensée qui fait naître l'affection et la forte accentuation de sentiment qu'elle produit sont seules conscientes, tandis que les sensations reçues par les sens n'atteignent pas la conscience et que l'activité d'association est paralysée.

L'affection excite à une explosion motrice, qui peut donc avoir facilement lieu sans être entravée par aucune représentation opposée.

A ceci correspond aussi le fait que le souvenir de ce qui s'est passé lors de l'affection est plus ou moins effacé.

C'est en général la colère qui a une importance judiciaire, plus rarement l'épouvante, etc.

On se trouve sur un terrain incertain, si l'on veut, sous forme de loi et d'une manière générale, désigner les fortes émotions comme facteurs psychologiques qui influencent l'appréciation de la responsabilité judiciaire.

La conception juridique et la pratique du droit germaniques et romano-américaines se séparent ici, et ceci a son explication psychologique dans la grande différence existant justement sur ce point entre les deux races.

La plupart des législations germaniques, telle p. ex. la législation allemande, ne reconnaissent à l'affection une place privilégiée qu'en cas de légitime défense.

La loi norvégienne fait un pas de plus; elle admet aussi d'une manière générale, outre l'affection en cas de légitime défense, l'indignation justifiée comme cause d'atténuation de la peine, et elle reconnaît, d'autre part, à l'affection la propriété de diminuer la peine par rapport à des actes spéciaux, dont il est fait mention à divers articles: art. 228, alinéa 3, art. 235, à la fin du 2^e alinéa, 250, 234.

Aucune législation, aucun code criminel n'a encore réussi à bien apprécier le crime par affection et à s'en faire un exact jugement. L'explication en est la nature compliquée de ce crime à un point de vue psychologique.

On doit distinguer dans le crime passionnel entre l'acte et l'affection.

La situation est en effet celle-ci, que les fortes émotions provoquent toujours des troubles de conscience, et lorsqu'un tel trouble atteint une intensité pouvant être caractérisée comme inconscience dans le sens du droit criminel, ce qui toutefois ne peut guère se produire chez les personnes saines excepté dans les cas d'affection par l'épouvante, ce trouble de conscience devra être apprécié comme tout autre trouble, et l'affection pourra donc avoir pour effet que la faculté de culpabilité devra être considérée comme entièrement supprimée en ce qui concerne le crime par émotion comme acte objectif illégal.

Dans les cas de trouble de conscience moins grave, on devra considérer l'acte comme exécuté par une personne dont la capacité de culpabilité est incomplète.

L'organisation judiciaire doit d'autre part exiger de chaque personne en particulier qu'elle puisse maîtriser ses émotions.

La situation est analogue à celle dont il sera question dans la suite, et qui existe lors des crimes commis en état d'ivresse, où le trouble de conscience est également présent au moment de l'acte.

Ce trouble de conscience dans les cas d'affection et d'ivresse se distingue des autres troubles de conscience, étant dans la plupart des cas à considérer comme dû à la propre faute subjective du criminel, et le facteur punissable, tant dans les crimes par émotion que dans ceux commis en état d'ivresse, est, si le trouble de conscience a été suffisamment grave, non pas d'avoir commis l'acte objectif criminel, mais d'avoir manqué d'empire sur soi-même, de s'être mis soi-même en état d'inconscience.

L'acte par affection ainsi que l'acte par ivresse sont punissables ou impunissables à un degré atténué, sans que l'on considère si l'affection ou l'ivresse est due ou non à soi-même, tandis qu'en revanche l'affection et

l'ivresse volontairement provoquées, lorsqu'elles mènent à l'exécution d'un acte objectif criminel, sont elles-mêmes punissables.

Comme il en sera question d'une manière plus détaillée sous la rubrique « crime d'ivresse », l'acte objectif illégal joue dans le dernier cas le rôle de condition spéciale de la criminalité pour la criminalité de l'affection et de l'ivresse, comme telles.

Le fondement justifié de l'affection ne déplace pas ici les éléments subjectifs, mais les éléments objectifs de la culpabilité.

La question de savoir si l'affection peut être considérée comme provoquée volontairement ou non et en conséquence comme due ou non à soi-même, dépend de facteurs tant psycho-physiologiques que psycho-pathologiques.

Une forte émotion due à l'épouvante doit ainsi être comprise comme involontaire et par conséquent comme atténuant, voire même comme supprimant la culpabilité pour des raisons psycho-physiologiques.

Les facteurs psycho-pathologiques qui influencent la spontanéité et en même temps l'appréciation de la faculté de culpabilité en ce qui concerne la production de l'affection (comme de l'ivresse) elle-même, sont toute une série d'états psychiques chroniquement malades ou anormaux.

Prédisposés à une telle affection pathologique sont particulièrement les imbéciles, psychopathes, alcoolistes et avant tout les épileptiques. Il sera donné sur ceux-ci de renseignements plus détaillés dans la suite.

De même que le « crime d'ivresse », le crime passionnel devra donc aussi être apprécié, d'une part, comme acte objectif suivant le degré du trouble de conscience, sans que l'on considère si l'affection (ivresse) qui a causé le trouble de conscience, est volontaire ou non.

L'affection (l'ivresse) qui a provoqué l'acte, est, d'autre part, en tant qu'elle peut être considérée comme volontaire et en conséquence comme due à soi-même, un *delictum sui generis* et si l'affection due à soi-même (l'ivresse) n'a pas produit une inconscience complète, le crime d'affection (d'ivresse) deviendra de cette manière pas seulement un, mais deux crimes.

Si par contre le trouble de conscience est complet, ne sera punie que l'affection (l'ivresse) due à soi-même, et pas l'acte objectif commis dans cet état.

Dans le dernier volume il sera rendu compte d'une manière plus détaillée de la division en deux parties de l'appréciation judiciaire du crime d'ivresse et du crime d'affection.

I. 3. 2. Modifications de l'état mental qui accompagnent les fonctions sexuelles de la femme.

La faculté de culpabilité incomplète chez la femme pendant et immédiatement après l'accouchement a été sanctionnée par beaucoup de législations. A l'art. 234 de la loi pénale norvégienne, c'est, entre autres, cet

égard qui motive l'application d'une peine réduite dans les cas où la mère tue son enfant illégitime, lorsque le meurtre a lieu dans les 24 heures qui suivent l'accouchement.

Les troubles psychiques qui se produisent en liaison avec la menstruation et la grossesse atteignent rarement un degré suffisant, et le cas échéant ils sont en général concomitants d'états nerveux, notamment hystériques, de sorte que l'on aura l'occasion, en appréciant le mal fondamental, d'attribuer à ces symptômes leur importance judiciaire exacte.

Mais on devrait aussi les examiner attentivement comme phénomènes isolés.

I. 3. 3. Hypnose.

L'hypnose est une forme de trouble de conscience ayant une nature propre, provoqué par l'influence suggestive de l'hypnotiseur sur le médium et caractérisé par le rétrécissement du champ de la conscience de manière qu'il ne comprenne plus qu'un petit cercle de représentations.

L'hypnotisé n'a plus aucune faculté de critiquer et exécute donc tout ce qui lui est suggéré.

Le point important de l'hypnose au point de vue judiciaire consiste en un accroissement de la suggestibilité, et l'on peut donc en abuser pour engager le médium à commettre des crimes.

Dans la pratique, de tels crimes n'ont toutefois que peu d'importance.

2. Les états pathologiques.

Ce qu'a de commun le *groupe surmentionné* d'états psychologiques, où l'on doit reconnaître que la faculté de culpabilité est incomplète ou absente, c'est cette circonstance que la loi peut généralement organiser une application équitable et utile de la peine, ce qui fait que le juge, en appréciant ces états concrets, reste indépendant des experts. Font toutefois exception à cette règle, en partie, les affections, le crime passionnel pouvant être dû à une affection qui s'est produite non seulement volontairement ou par sa propre faute, mais aussi sur une base malade ou involontairement chez des personnes saines d'esprit.

Les états mentaux dont il est question dans le *présent groupe*, sont tous de nature malade, et le juge qui les apprécie, est donc dépendant des experts.

On peut avantageusement partager ces états mentaux malades en deux groupes, ceux qui peuvent être désignés comme aliénation, et ceux qui ne sont pas compris sous cette dénomination.

Dans l'énumération suivante des états mentaux malades qui influencent l'appréciation de la responsabilité judiciaire, il ne sera pas question des *aliénations mentales*.

Ceci a lieu pour trois raisons.

Tout d'abord les aliénations mentales sont de nature si différente qu'il est difficile d'en donner un court aperçu, si celui-ci doit avoir une valeur pratique.

En second lieu, le crime, commis pendant une aliénation mentale, est un événement très rare, et l'aliénation mentale forme un grand contraste avec d'autres états mentaux malades, qui exercent, dans un très grand nombre de cas, leur influence lors de l'exécution d'actes punissables.

La troisième raison de ne pas mentionner ici les aliénations mentales, est celle (qui sera traitée plus loin dans la détail et motivée) pour laquelle le juge doit se placer à un tout autre point de vue vis-à-vis des aliénés et des déclarations faites à leur sujet, que des criminels ayant les symptômes d'autres états mentaux malades.

2. 1. Les états mentaux malades passagers.

Ces états comprennent différents troubles malades qui sont accompagnés de *perturbations de la conscience*.

Si elles ont pour effet un haut degré de rétrécissement de la conscience, elles motiveront la présomption de « l'inconscience » au point de vue du droit pénal et, en conséquence, l'entière exemption de peine pour l'acte exécuté dans cet état.

Si, par contre, le trouble de la conscience est moins grave, les actes illégaux commis alors devraient être punis suivant des normes pénales réduites en conséquence de la faculté de culpabilité incomplète ainsi constatée.

Ces états peuvent être nombreuses et de nature différentes, mais ce sont toutefois quatre formes qui ont par leur fréquence un intérêt spécial au point de vue de la médecine légale, ce sont les *accès épileptiques* et *hystériques*, *l'automatisme psychologique* et *l'empoisonnement par les narcotiques*.

2. 1. 1. L'accès épileptique.

L'accès épileptique a souvent des prodromes soit assez longtemps auparavant, sous forme d'humeur, d'irritabilité, d'anxiété, de maux de tête et de palpitations, soit seulement de courte durée, sous forme d'une « aura », caractérisée par des sensations éprouvées dans l'une ou l'autre des parties du corps, par des troubles vasomoteurs, tels que la rougeur, le blémissement, l'inquiétude, l'hallucination, etc.

L'accès lui-même a ensuite lieu subitement, alors que le malade pousse un cri, et se caractérise par deux symptômes, la perte complète de la conscience et des crampes.

La perte de la conscience a pour effet que le malade fait une chute subite, d'où il peut résulter des fractures des os et d'autres lésions.

Les crampes sont d'abord toniques. Le corps étendu est raide, souvent avec déviation de la tête et des yeux vers l'un des côtés. Pendant

cet état, il y a souvent repos du mouvement respiratoire, ce qui rend la couleur du visage rouge foncé et enfin bleuâtre.

Au bout de quelques secondes ou tout au plus d'une demi minute, l'accès de crampe passe au stade clonique, pendant lequel il se produit dans tout le corps des secousses rythmiques, et l'arrêt de la respiration se convertit en une respiration ronflante.

Les convulsions atteignent aussi les muscles masticateurs, et il en résulte de fréquentes morsures à la langue et de l'écume à la bouche.

Les convulsions peuvent durer quelques minutes et peuvent aussi se répéter après un intervalle.

Il n'est pas rare que, pendant ce stade de crampe, l'urine et les matières fécales soient rejetées.

Dans des cas moins graves, le malade se réveille ensuite, tandis que d'autres cas sont suivis d'un troisième stade d'inconscience complète, pendant lequel il y a absence de sensations et de réflexes (p. ex. des pupilles) et le malade, les muscles complètement relâchés, reste le visage blême, tout en sueur, et a la respiration pénible.

Il passe peu à peu de ce stade au quatrième et dernier, qui a la forme d'un sommeil paisible pouvant durer des minutes ou des heures.

Cet accès complet, grand mal, qui non seulement est compris sous le terme de droit criminel d'inconscience mais aussi sous la notion plus générale d'incapacité juridique, n'est pas la forme la plus fréquente.

On rencontre plus souvent des *accès rudimentaires*, pendant lesquels le malade s'affaisse, les crampes se réduisant à des convulsions et des mouvements de mastication espacés, ou des cas encore plus bénins, pendant lesquels le malade ne perd pas l'équilibre, et l'accès ne consiste qu'en une torsion de la tête et des yeux et en un cri.

Il se produira cependant toujours, aussi dans ces cas, des troubles de conscience de courte durée.

Les accès bénins et graves alternent chez le même malade, et comme ils n'ont souvent lieu que la nuit, on éprouve de temps en temps des difficultés à reconnaître la maladie.

2. 1. 2. L'accès hystérique.

L'accès hystérique peut, dans de rares cas, ressembler assez exactement à l'accès épileptique, et l'hystérie peut sans doute aussi se compliquer d'épilepsie.

Mais il est en général facile de distinguer les convulsions hystériques des convulsions épileptiques.

L'accès hystérique survient pendant une situation qui convient bien au malade, à l'hôpital lors de la visite du médecin et à la salle d'audience lors de l'interrogatoire, ou encore à la suite d'une affection.

Les accès hystériques consistent fréquemment en une contorsion du corps entier en forme d'arc de cercle et en différents mouvements des membres ressemblant aux mouvements spontanés.

Comme il n'y a pas arrêt de la respiration, le malade n'a pas cette couleur cyanotique du visage qui caractérise l'accès épileptique, et il n'y a pas non plus de morsure de la langue ni marques de contusions provenant de la chute.

Par contre, l'accès dure beaucoup plus longtemps, souvent plusieurs heures.

Pendant l'accès, il n'y a pas anesthésie complète, et les réflexes restent également intacts.

La crise hystérique n'a pas comme issue le sommeil qui termine les graves accès d'épilepsie.

Plus on prête son attention aux troubles hystériques de la conscience, plus ils deviennent fréquents, et ils se simulent aussi plus souvent et plus facilement que les troubles épileptiques.

2. 1. 3. L'automatisme psychologique.

Il y a automatisme psychologique lorsque, pour des causes pathologiques, la conscience normale est ou entièrement ou partiellement absente, tandis qu'en revanche il semble exister une autre conscience qui est comme détachée de la conscience normale et d'une nature plus ou moins étrangère à celle-ci.

Cette modification se manifeste dans les actes de la personne, qui reçoivent ainsi une empreinte automatique.

Ces actes éveilleront souvent le soupçon qu'ils sont maladroits déjà par leur manque de motifs raisonnables ou par leur opposition au caractère antérieur de l'individu, et ce soupçon se trouvera encore affermi s'il a montré d'ailleurs, avant ou immédiatement après son acte, une nature remarquablement modifiée.

Caractéristique tant de ceux-ci que des autres troubles de conscience, est le manque de mémoire, l'amnésie.

Le manque de mémoire seul ne suffit donc pas à constater que justement l'état ici mentionné a existé.

A ceci vient s'ajouter que, outre l'amnésie produite par le manque de perception, l'amnésie peut également provenir de ce que les impressions des sens originellement conscientes et normalement perçues disparaissent plus tard par suite de troubles dans la faculté mémorative, elle-même.

L'appréciation judiciaire de ces deux formes devra donc aussi être différente. Seule la première indique un trouble de conscience au moment de l'acte et a donc de l'influence sur l'appréciation de la faculté de culpabilité, tandis que celle qui se présente ultérieurement, l'amnésie dite rétrograde ou rétroactive, n'a pas en elle-même cet effet judiciaire.

Cette dernière forme, comme symptôme d'une maladie mentale existant au moment du jugement, devra être tout au plus estimée comme motif conséquent d'annulation de la peine, si toutefois la maladie fondamentale ne se laisse pas guérir, dernier cas dans lequel il n'existe qu'un motif de surseoir à la poursuite judiciaire.

L'automatisme psychologique se produit notamment lorsqu'il a pour base l'épilepsie ou l'hystérie et surtout juste avant ou après l'accès épileptique ou hystérique ou comme équivalent de l'un d'eux.

Comme équivalent on ne doit toutefois pas compter seulement la forme où l'automatisme psychologique est un symptôme suppléant la maladie fondamentale, dont l'accès en revanche disparaît ainsi.

Ici doivent aussi être compris les cas où des symptômes psychiques et convulsifs se présentent à côté l'un de l'autre sans s'exclure mutuellement.

Tous ces états d'automatisme psychologique ont un intérêt judiciaire spécial en ce qu'ils ne se présentent pas à l'entourage, ainsi que les accès épileptiques et hystériques, comme *maladifs prima facie*. Et cependant la conscience normale peut, dans ces états, être si totalement abolie que même les situations les plus dangereuses et douloureuses ne réussissent pas à réveiller cette conscience. Ceci concerne surtout l'automatisme épileptique, tandis que, par contre, l'automatisme hystérique se caractérise en général par des troubles de conscience d'un degré inférieur.

Tous les degrés de ces deux formes existent toutefois jusqu'aux formes les plus bénignes appelées « absence » ou « petit mal », qui désignent des troubles de conscience transitoires qui ne durent souvent que quelques secondes, pendant lesquels le malade interrompt subitement son action ou son parler ou il continue l'une ou l'autre d'une manière automatique.

Ensuite peut survenir l'amnésie complète, mais en outre, ce qui n'est pas rare, un faux souvenir, ce qui prouve que le trouble de conscience n'a pas été complet.

Tandis que l'automatisme hystérique présente des images très variées, l'automatisme épileptique a un caractère plus constant.

Pendant ce dernier état, des actes déterminés se répéteront souvent d'une manière stéréotype, et ce sont justement ces répétitions qui permettront de s'imaginer que la cause est l'épilepsie.

Parmi ces actions stéréotypes, le crime d'incendiaire et différents crimes sexuels intéressent spécialement la médecine légale.

L'expérience montre que l'alcool, aussi en dehors des états dipsomanes, est souvent ici l'agent provocateur.

Pendant les états d'automatisme psychologique de courte durée, les outrages à la pudeur sont notamment fréquents.

L'automatisme à base épileptique peut probablement survenir en outre sous l'influence de l'alcool et produire une image de la maladie, qui a reçu le nom de *dipsomanie*.

La dipsomanie est une maladie dont on doit rechercher la racine dans des dispositions innées, et dont les signes extérieurs sont la mauvaise humeur, l'irritabilité et l'agitation intérieure.

Cet état est accompagné de sensations de répugnance et de besoin de les abaisser à l'aide d'un narcotique. Ces malades ont alors le plus souvent recours à l'alcool, qu'ils peuvent se procurer le plus facilement.

Ce qui caractérise la plupart des dipsomanes, c'est qu'ils sont, pendant l'accès, peu influencés par l'alcool, ce qui fait qu'ils en ingurgitent, pendant plusieurs jours, de grandes quantités, jusque au moment où se produit enfin la narcose.

Contrairement à l'ivrogne ordinaire, le dipsomane ne boit pas en société mais dans la solitude, ou il recherche en tout cas une société qui n'est pas celle qu'il fréquente d'habitude.

S'il ne réussit pas à se narcotiser à l'aide de vin et de spiritueux, il a recours à des équivalents plus puissants tels que le naphthé ou le pétrole.

Lorsqu'il s'agit de se procurer des narcotiques, il ne prend aucun égard, vend et met en gage ses biens, fait des dettes, met en circulation de fausses lettres de change, commet des vols avec effraction.

Si l'on essaie de le retenir dans ses efforts, cela peut le mener au meurtre ou à d'autres actes de violence.

La narcose se produit enfin et, après un sommeil qui dure souvent plusieurs jours, le malade se réveille libéré et peut maintenant rester dans un état normal pendant des semaines ou des mois, sans que survienne un nouvel accès.

A l'accès succède un manque de souvenir plus ou moins prononcé.

Tant que ces malades ne sont pas, en conséquence des accès, encore devenus apathiques, ils ont souvent conscience de leur malheureux état et de la destinée qu'ils se préparent. Il n'est pas rare que ce sentiment provoque le suicide.

Dans la plupart des cas l'état *maladif* perd de plus en plus le caractère d'accès périodique avec intervalles libres et passe peu à peu à l'alcoolisme chronique habituel.

On désigne sous le nom de *pseudo-dipsomanie* une forme d'alcoolisme chronique où le malade boit périodiquement, sans que cela ait pour cause des accès de mauvaise humeur.

On rencontre en général cet état chez les personnes dont la volonté est faible, qui se laissent entraîner à renoncer à leur résolution de vivre sobriement en fréquentant une mauvaise société ou en s'exposant à des événements extérieurs qui influencent leur humeur.

De même que la dipsomanie forme sans doute une subdivision de l'automatisme épileptique, de même il existe une sous-espèce, importante au point de vue du droit, de l'automatisme hystérique.

Celle-ci a été appelée *ensemble symptomatique de Ganser*, et l'on entend par là un automatisme survenant subitement et disparaissant rapidement avec amnésie conséquente et la plupart du temps accompagné d'une trouble de conscience d'une forme spéciale.

Le phénomène qui caractérise ce trouble de conscience, est le symptôme appelé en allemand « *Vorbereiden* » ou « *Danebenreden* », qui consiste en ceci que le malade, tout en répondant, fait une réponse erronée aux questions les plus simples que même les personnes dont l'intelligence est débile au plus haut degré peuvent généralement résoudre d'une manière exacte.

Les réponses décèlent toutefois souvent que la question a été correctement conçue. Comme chez certains aliénés (p. ex. démence juvénile), on doit rechercher la cause de ce phénomène dans les efforts faits, d'une manière consciente ou inconsciente, par le malade pour s'isoler de son entourage en combattant les réactions normales pour les remplacer par des anormales.

2. 1. 4. L'empoisonnement narcotique.

Les empoisonnements narcotiques font enfin partie des causes fondamentales les plus importantes des troubles de conscience, et leur prototype est l'empoisonnement alcoolique.

Ces troubles de conscience et notamment le trouble alcoolique se trouvent au point de transition de l'état maladif à l'état non maladif en tant que, d'une part, le moyen employé pour provoquer le trouble de conscience est un poison et que le trouble de conscience est conséquemment, lui-même, un empoisonnement. Mais d'autre part le trouble est, dans la plupart des cas (comme dans les cas d'affection), volontairement et spontanément produit par la personne auparavant saine d'esprit, ou bien encore celui qui est sain d'esprit peut être forcé par des menaces ou entraîné à se narcotiser.

On devra donc, tant au point de vue de la médecine que du droit, établir une distinction non seulement entre les différents degrés d'ivresse, mais encore entre l'ivresse volontaire et non volontaire, de même manière que l'on distingue entre les affections libres et non libres.

Lorsque l'ivresse a pour conséquence un acte criminel, l'appréciation de ce crime commis en état d'ivresse ne dépendra, *comme acte*, que du degré de l'ivresse (du trouble de conscience).

Car il est ici, comme pour les affections, indifférent pour l'appréciation de *l'acte*, que le trouble de conscience ait été, ou non, provoqué volontairement.

Mais *l'ivresse (trouble de conscience) elle-même*, lorsqu'elle a été produite volontairement, devra être considérée comme due à soi-même et par conséquent comme culpable et un crime en lui-même.

De même que le crime par affection, le crime en état d'ivresse devra être apprécié et comme acte et comme trouble de conscience dû à soi-même.

En ce qui concerne l'appréciation judiciaire du crime commis en état d'ivresse, on renvoie au premier chapitre du troisième volume, où il est également donné un aperçu des éléments psychologiques de ce crime.

L'appréciation en elle-même de l'alcoolisme aigu, sans considérer s'il se trouve ou non en rapport avec un acte punissable, mais seulement comme trouble de conscience, présente d'assez grandes difficultés.

Il s'agit d'établir si le trouble de conscience est provoqué volontairement ou non, et, lorsqu'il ne l'est pas volontairement, s'il est suscité chez un individu sain d'esprit, par contrainte ou par erreur ou si l'individu ivre présente les symptômes d'un mal fondamental nerveux, de façon que l'on ne doive concevoir l'ivresse que comme un effet de ce mal.

Il est nécessaire d'élucider cette dernière question afin de savoir si l'on peut qualifier l'ivresse de « normale » ou de « pathologique », tout comme l'on doit distinguer entre les affections « normales » et « pathologiques ».

Tandis que la responsabilité d'un acte punissable commis en état d'ivresse ne dépend, comme acte, que du degré d'ivresse, de sa quantité, la responsabilité de l'acte se met en état d'ivresse dépendra au premier rang de la nature de l'ivresse, de sa qualité.

L'appréciation de la qualité de l'ivresse est rendue difficile à l'expert par le fait que l'inculpé, plus souvent que dans d'autres états d'esprit malades, arrive à l'examen dans un autre état d'esprit que celui dans lequel il se trouvait au moment de l'exécution de l'acte.

Le fait de déterminer la quantité d'alcool qui a été bue, a en lui-même de l'importance en tant que l'on constate aussi, le cas échéant, que de petites quantités d'alcool ont causé un trouble de conscience considérable.

La petite quantité d'alcool sera ainsi un indice significatif que l'ivresse est pathologique.

D'autre part cette détermination n'aura d'importance *décisive* que dans les cas extrêmes, à cause de la grande différence de tolérance individuelle parmi les personnes normales.

La quantité d'alcool nécessaire pour faire naître un trouble de conscience qui relève de la justice, dépend d'une quantité de facteurs endogènes.

Il est donc tout aussi important que de déterminer la quantité d'alcool prise, de savoir comment l'auteur de l'infraction réagit habituellement contre l'alcool, en outre s'il existe des signes de l'un des états fonda-

mentaux chroniques qui ont parmi leurs symptômes une réaction pathologique de l'alcool.

De tels états psycho-pathologiques fondamentaux sont tous des cas d'états mentaux maladifs permanents, qui sont énumérés dans ce qui suit.

La vie antérieure et l'hérédité de l'auteur du crime serviront également à éclairer la qualité de l'ivresse.

L'ivresse pathologique, qui n'est qu'un symptôme d'un mal psychique fondamental, doit être juxtaposée, judiciairement, à côté de l'ivresse par contrainte ou par erreur. Les deux formes sont à considérer comme involontaires et ainsi comme non dues à soi-même, et à distinguer de la l'ivresse volontaire et due à soi-même.

2. 2. Les états mentaux maladifs permanents.

Les états mentaux maladifs passagers dont il est question au passage précédent, étaient tous caractérisés par un *trouble de conscience*. Ils atteignent tout d'abord le sujet moral.

Les états mentaux maladifs permanents sont par contre caractérisés par *l'anomalie de caractère* qu'ils provoquent.

Le trouble de la fonction psychique est ici dû à des éléments psychologiques objectifs.

2. 2. 1. Faiblesse mentale (imbécilité, débilité).

L'imbécilité forme la masse principale de ce groupe. Cet état mental est, avec des transitions flottantes, délimité en haut par l'état normal et en bas par l'idiotie.

Comme limite inférieure estimative de l'imbécilité est indiqué un degré de développement répondant à celui d'un enfant âgé d'environ 7 ans. Chez l'idiot, la mémoire peut tout au plus atteindre un degré un peu plus élevé.

Comme limite inférieure pratique de l'imbécilité, MERKEL a très justement établi la faculté de l'individu de s'adapter à la vie en Société et d'être encore en état de trouver un emploi mécanique quelconque, donc un critère qui se trouve compris dans la distinction de LISZT entre l'état mental social et anti-(a-)social, critère que Merkel établit pour les idiots, mais dont Liszt fait la marque distinctive générale des criminels.

Contrairement à l'imbécile, l'idiot n'a pas ou n'a qu'à un faible degré acquis l'usage des termes d'une langue, aussi son parler se restreint-il à désigner les objets concrets les plus ordinaires, et il comprend également peu le langage des autres.

La mémoire est rudimentaire. La vie mentale se restreint à des sentiments inférieurs, provoqués par des sensations, et parmi celles-ci plusieurs, comme p. ex. la sensation de la douleur, sont considérablement au-dessous de la sensation normale.

L'activité de la volonté se réduit à la prise des aliments. Par contre on trouve fréquemment chez l'idiot une quantité de mouvements automatiques différents.

Ce qui est au-dessus de ce degré de développement est du domaine de l'imbécilité, d'où il ressort que l'on doit remonter encore pas mal d'échelons avant de pouvoir constater la responsabilité, même sous une forme incomplète.

Les imbéciles se présentent sous des formes assez diverses, selon que le développement contrarié a de préférence atteint la vie intellectuelle, la vie sentimentale ou, d'une manière à peu près égale, toute l'activité mentale.

Les *imbéciles intellectuellement*, montreront déjà de bonne heure des signes d'anomalie.

Ces enfants apprennent tard à marcher et à parler, ne peuvent pas suivre leurs classes à l'école, où ils forment la masse principale de ceux qui redoublent. Ceci est dû tout autant à leur versatilité qu'à leur manque de faculté de s'appropriier les matières de l'instruction. En partie pour ces raisons et aussi parce qu'ils font l'école buissonnière, ils sont placés dans des classes spéciales, et plus tard ils sont remis aux soins du Conseil de tutelle.

L'école terminée, il s'essaient tantôt dans un sens tantôt dans un autre. Ils ne montrent nulle part assez de constance pour rester longtemps à leur poste, et, après quelques essais, qui échouent, de trouver un travail convenable, ils tombent dans la mauvaise société et se laissent rapidement influencer par elle.

Les liens qui les attachent encore à leur foyer se délient de plus en plus, leur vie prend toujours de plus en plus le caractère de vagabondage, et ils se laissent ainsi facilement aller à la carrière du crime, d'où la plupart ne reviennent plus à une vie rangée.

Ce qui précipite souvent ce développement, c'est le penchant pour les boissons enivrantes, en liaison avec une tolérance considérablement atténuée, qui caractérise fréquemment ces individus.

Il est probable qu'une partie très considérable des alcoolistes chroniques d'un pays appartiennent à ce groupe.

De temps en temps, le développement defectueux de l'intelligence reste caché pendant l'enfance, parce que le zèle et une mémoire assez bonne peuvent, à l'école, remplacer le manque des éléments intellectuels du développement desquels découle la vie intellectuelle indépendante.

Chez de telles personnes, le défaut n'apparaîtra donc souvent que, lorsqu'ils doivent, leurs classes terminées, se tirer d'affaires eux-mêmes, et se trouvent dans des situations qui réclament d'eux de l'initiative et des efforts personnels.

L'imbécile adulte s'est souvent acquis un assez grand fonds d'idées simples, parce que sa mémoire a été relativement bonne.

Il réussit aussi, jusqu'à un certain degré, à grouper ses idées et à former des notions. Mais il n'est toutefois pas en état d'entreprendre cette formation d'une notion d'une manière aussi distincte que celui qui est à un point de vue psychique complètement développé, et il ne peut donc faire de fines distinctions entre les phénomènes et les notions.

Cela ce laisse souvent constater déjà lors des épreuves du sens des couleurs: des couleurs à peu près pareilles ne peuvent pas être distinguées l'une de l'autre. Cela apparaît encore plus clairement, lorsque l'individu parle. Le vocabulaire est pauvre. Les définitions sont fautes. Les facultés de juger et de remarquer sont faibles. La conception se produit plus lentement qu'à l'état normal.

Le parler des imbéciles est plein de phrases. La plupart de leurs jugements sont chose apprise, mais ils ne sont pas en état de porter des jugements indépendants. Dans des situations difficiles, ils cachent leur manque de propre initiative à l'aide d'une critique superficielle de la « Société » et des autres circonstances extérieures.

Les sentiments intellectuels font défaut, notamment ceux des idées abstraites élevées, tels que le sentiment du devoir et le sens de la justice.

L'activité de la volonté et le domaine de l'intérêt se réduisent plus ou moins à la satisfaction des besoins des sens.

Les actes des imbéciles sont souvent impulsifs et se produisent ainsi sans délibération. Ils peuvent toutefois manifester aussi dans leurs actes pas mal de ruse. Ils peuvent atteindre leur but en montant des escaliers dérobés.

Leur manque d'activité de l'esprit se manifeste en outre en ce qu'ils prennent facilement l'empreinte de leur entourage, d'où ils tirent leurs opinions et leurs idées.

Ils sont irritables, témoignent souvent d'affections et d'une activité imaginative maladivement surélevées.

Ils ont un fort sentiment de leur dignité, et ne demandent pas mieux que de jouer au chef d'une bande de naïfs, ce à quoi ils réussissent assez souvent à l'aide de leurs phrases et de leur manière outrée de s'exprimer.

A ces symptômes psychiques vient souvent s'ajouter un certain nombre de symptômes maladiques physiques et nerveux. Ces troubles congénitaux sont traités antérieurement comme signes de dégénération et de tare héréditaire. Comme tels, on peut citer les déformations du crâne et d'autres parties du corps, le développement anormal des organes génitaux, les paralysies, les différences des réflexes, les défauts de langage, le crétinisme, le mongolisme, le strabisme, les accès de crampe épileptiformes, les mouvements choréiques.

On n'atteint pas le but, en essayant de constater l'imbécillité seulement à l'aide des connaissances scolaires de l'individu, parce qu'il n'existe pour ainsi dire pas de connaissance dont on puisse d'une manière sûre présumer

la présence chez les personnes normales, malgré la fréquentation régulière de l'école, et aussi en partie parce que les imbéciles se sont souvent fait un fonds assez considérable de ces connaissances.

L'épreuve de l'intelligence, qui, d'après ce qui ressort de ce qui précède, n'est qu'une épreuve de l'une des déficiences mentales de l'imbécile, doit donc consister à prononcer des jugements indépendants.

Dans ce but, on a, ces dernières années, établi un certain nombre de schémas, afin de pouvoir ainsi obtenir une comparaison avec une norme. Ces schémas contiennent des questions groupées suivant leur difficulté et disposées de manière que les enfants normalement développés, aux différents âges, puissent en moyenne répondre exactement à chaque groupe de questions.

En posant alors ces questions groupées à un imbécile, on pourra se faire un idée de ses facultés intellectuelles en les comparant à celles des enfants normaux, et l'on pourra ainsi p. ex. constater que ces facultés répondent à celles d'un enfant de 10 ans normalement développé.

Ce sont notamment les groupes de questions établis par BINET et SIMON qui ont été les plus estimés.

Lorsque ces méthodes d'investigation ont reçu le nom d'épreuve de l'intelligence, on doit toutefois ne pas perdre de vue que c'est une dénomination beaucoup trop ample.

On ne saurait entreprendre une épreuve complète de l'intelligence suivant une méthode mécanique, parce que l'intelligence est en tout premier lieu une activité mentale créatrice, et ce n'est que comme réactive qu'elle est en partie un phénomène mécanique, savoir lorsque la réaction n'est pas, elle non plus, de nature créatrice.

L'activité spontanée de l'âme n'est pas, d'une manière générale, l'objet d'une épreuve antécédente, mais seulement d'une connaissance consécutive.

Ce n'est qu'aux fruits que l'on reconnaît l'arbre.

Les épreuves dites de l'intelligence d'après les susdites méthodes peuvent, avec un certain degré d'exactitude, créer une base à l'appréciation de l'activité mentale passive, analytique et réactive, mais pas de l'activité mentale spontanée, synthétique et active. Les méthodes ne conviennent donc qu'à des examens assez superficiels des facultés mentales, en tant que le facteur subjectif psychologique, la personnalité, n'entre pas en considération, et leurs résultats n'ont donc qu'une certaine valeur pratique, lorsque les recherches sont faites sur des enfants et adultes placés au-dessous de la norme intellectuelle.

Les épreuves relatives à l'intelligence prennent à ce point de vue tout à fait la même place que d'autres méthodes psycho-techniques: celles-ci ont en effet pour but d'établir le degré des fonctions mentales individuelles, c. à d. leur rapport à une norme, et non seulement de déterminer à l'aide de nombres les fonctions mentales à un moment donné, mais aussi de tirer des conclusions à leur sujet pour l'avenir.

Le domaine de validité de toutes ces méthodes n'est, ainsi qu'il ressort de ce qui précède, que restreint et n'a que relativement peu d'importance.

Entre les mains de dilettanti et de savants manquant de critique, elles ont causé des dommages qui ont réussi à discréditer les méthodes elles-mêmes.

Quel sera, de deux jeunes paysans, celui qui défrichera de nouvelles terres et fera prospérer sa propriété, quel est le technicien qui fera une invention, quel est l'élève d'une école de commerce qui fera florir une nouvelle affaire, quel est, de deux jeunes auteurs ou peintres en herbe, celui qui deviendra un artiste et celui qui ne sera jamais qu'un gâcheur? D'une manière générale, quels sont ceux qui ont dans leur sac un bâton de maréchal et ceux qui ont leur sac vide, lesquels sont actifs et lesquels passifs? Aucune épreuve relative à l'intelligence, aucune autre épreuve technique non plus, ne peut donner de renseignement préalable à ce sujet.

La faculté active se révèle dans chaque initiative, dans chaque aptitude à se tirer d'affaire dans une situation difficile, et dans l'involucre elle se fait déjà connaître par une certaine aversion pour l'aide d'autrui et par une haute estime de tout ce que l'on acquiert soi-même.

L'activité propre entièrement spontanée et les réactions actives sont les éléments les plus importants de la caractéristique psychique.

Seulement si ce côté actif de la fonction psychique pouvait également être comprise dans cette épreuve relative à l'intelligence, elle pourrait être appelée une véritable épreuve relative à l'intelligence, et alors seulement on pourrait dire que le problème social, par une méthode mécanique déterministe, a été essentiellement rapproché de sa solution.

Car on aurait alors trouvé une méthode efficace de maintenir suffisamment à l'écart, là où elle le mérite, toute la plèbe négative qui s'efforce de grimper à l'échelle sociale.

Mais heureusement que pour tous ces vilains, qui risqueraient le cas échéant d'être combattus par leurs propres armes, la situation n'est pas si simple, et tous ceux qui peut-être avaient déjà commencé à se réjouir de pouvoir assister à un feu de joie pour l'amélioration radicale de l'humanité, devront se résigner.

En effet, la notion d'activité mentale spontanée contient en elle-même que celle-ci n'est pas régie par des lois, qu'on ne peut donc la faire entrer numériquement de force dans aucune rubrique, qu'elle ne se produit pas à des moments déterminés, arbitrairement choisis et se laissant contrôler, que son propriétaire ne peut pas à tout moment en faire usage, que, d'une manière générale, elle ne consiste pas à répondre aux questions d'autrui ou à travailler d'après les méthodes des autres, mais à résoudre des problèmes qu'elle s'est posée elle-même.

Aucun individu ne pourra jamais d'avance donner des preuves de ces facultés les plus importantes, celles qui tout d'abord rendent sérieusement les hommes différents et les distinguent les uns des autres.

Ce n'est qu'après coup, en constatant les effets de ces facultés, que l'on peut décider si elles existent chez une personne déterminée.

Et cette notion d'activité mentale spontanée implique en outre qu'elle n'est pas ou, en tout cas, est seulement à un très faible degré l'objet d'amélioration à l'aide de moyens externes. Des essais faits dans ce sens prouveraient que rien n'a été changé.

L'estimation pratique des résultats de ces méthodes de recherches est rendue encore plus incertaine par le fait que l'on ne peut, des facultés mentales négatives analytiques, rien conclure de certain en ce qui concerne le degré de développement des facultés positives coexistantes.

Le rapport entre elles deux peut être déplacé, et ce de telle façon qu'à des facultés négatives très développées répondent de faibles facultés positives, et vice-versa à des facultés positives fort prononcées, des facultés négatives peu remarquables.

Aussi a-t-on souvent pu remarquer que même des épreuves de l'intelligence soigneusement entreprises ont été une base bien fragile pour tirer l'horoscope de l'individu, ces épreuves ayant, comme tant d'autres résultats d'examen, été désavoués par la vie elle-même.

A cause de toutes les conditions et restrictions qui se rattachent à ces méthodes et à leur légitime application, elles sont, comme il a été dit, dangereuses entre les mains de savants manquant de critique et d'école.

Les méthodes ont droit à une certaine considération comme moyen de distinguer les degrés d'imbecilité et de contrôler le degré de développement des enfants. Mais leurs résultats, mêmes en dedans de ces limites étroites, doivent être acceptés avec réserve, et elles n'ont donc guère, même approximativement, ni l'avenir ni l'importance que leur ont promis certains partisans enthousiastes, mais souvent peu mûrs.

A un point de vue intellectuel et d'après la qualité et non pas le degré de l'intelligence, les hommes peuvent être divisés en trois groupes principaux: les actifs, les réactifs et les passifs.

Ceux qui ont des dispositions à l'activité et à l'indépendance et qui travaillent d'une manière active et indépendante, ne sont souvent pas, justement parcequ'ils possèdent des propriétés actives, considérés comme de bons élèves pendant leurs études, vu que toute leur activité mentale ne les rend pas aptes à se laisser bourrer passivement d'une matière de connaissance qu'ils n'ont pas eux-mêmes choisie.

L'élève actif n'est pas une portion de viande hachée dont le professeur peut faire un hachis à son goût ayant la forme désirée et la grandeur voulue. C'est conformément à ceci que KANT a jadis déclaré que, comme

professeur, il ne considérerait pas comme sa tâche d'enseigner à ses étudiants la philosophie, mais de leur apprendre à philosopher.

Comme adulte, l'homme actif peut se trouver dans une fausse situation vis à vis de son entourage, parce qu'il ne peut sans façon se plier aux opinions et idées admises et prédominantes, et qu'il n'obtient d'être reconnu lui-même que lorsque ses opinions et les résultats de son travail ont été généralement admis.

Son évolution est un véritable développement, un déploiement créateur de facultés du dedans au dehors. Il n'est pas formé par le milieu, il forme son milieu. Il ne débute pas comme orateur ou écrivain, il finit par monter à la tribune ou par prendre place devant sa table à écrire.

Celui qui travaillé activement ne peut, en effet, qu'après délibération soutenir une opinion, et, comme celle qu'il cherche est peut-être une nouvelle création, il ne peut d'avance savoir s'il pourra somme toute, en délibérant, arriver à un résultat et ainsi à une opinion, ou s'il devra, en prononçant un « non liquet », renoncer provisoirement ou définitivement à son essai.

Il se trouve donc dans une situation difficile, quand il prend part à une discussion et, doit répondre immédiatement à des questions ou répliquer, quand d'autres ont donné leur avis.

Par contre sa réponse, quand ou si elle est donnée, ne pourra jamais d'avance, en ce qui concerne le contenu, être présumée ni par lui-même ni par d'autres, parce que cette réponse est le résultat d'une activité mentale créatrice.

Il n'est donc, en somme, pas à sa place dans une assemblée qui discute, parce que cette assemblée n'est jamais le forum de la pensée créatrice ou de l'établissement d'une opinion dans son principe et sa nature, mais seulement de l'évaluation relative des opinions.

Une idée nouvelle ou une solution réelle d'un problème n'est jamais ressortie d'une discussion. Lorsque la pensée est créée, lorsqu'il existe un résultat concret, alors seulement la pensée et le résultat peuvent devenir l'objet de l'analyse par la discussion et d'un jugement et d'une appréciation politiques, en comparant la pensée et le résultat avec d'autres pensées et d'autres résultats.

L'homme qui est apte à créer de nouvelles pensées et à rechercher une nouvelle connaissance, voit dans ce travail le but principal de son activité. Le fait d'utiliser d'une manière pratique les nouvelles pensées et la connaissance nouvellement acquise convient souvent peu à ses dispositions et à son intérêt et en outre le travail de la pensée lui-même est souvent si difficile et si pénible, que son utilisation pratique doit de temps en temps être cédée à d'autres. Les plus grands progrès techniques et autres progrès pratiques ne sont généralement pas dus aux hommes qui ont créé les idées sur lesquelles ils reposent. Et les plus grands hommes d'Etat et

politiques ont toujours bâti sur la doctrine des philosophes et les connaissances acquises des autres hommes de science.

Les hommes de la vie pratique qui travaillent à des progrès réels, ont des dispositions actives tout aussi grandes que le théoricien qui acquiert des connaissances. Ils sont tous productifs. Mais les différentes phases de cette production sont partagées entre eux suivant leurs différentes facultés.

Les hommes aux facultés réactives manquent plus ou moins de disposition à l'indépendance et de besoin d'indépendance. Ils ont même souvent une certaine crainte d'être renvoyés à eux-mêmes, mais d'autre part ils s'approprient plus ou moins facilement les opinions prédominantes et les méthodes de travail des autres.

Ils ont des dispositions réceptives et sont souvent les premiers élèves de leur classe. Ils peuvent avec la même facilité s'approprier n'importe quelles connaissances, parce qu'ils n'ont aucune disposition personnelle vis à vis de la matière scolaire.

Comme adultes, leur vie s'écoule facilement et sans obstacles, parce qu'ils sont toujours d'accord avec la conception moyenne. Comme ils sont sans originalité, il ne se produit non plus aucune friction.

Leur opinion d'une cause, lorsqu'elle ne leur est pas fournie d'une manière absolument passive par d'autres, n'est la plupart du temps pas créée par une analyse indépendante des faits de la cause et encore moins par une synthèse créatrice, mais au contraire par une prise en considération de l'opinion qui peut compter sur l'adhésion d'un groupe déterminé, et ils voient aussi dans cette adhésion du groupe une preuve de la justesse de l'opinion et leur propre aptitude à devenir le chef du groupe.

Leur point de vue est souvent aussi plutôt un trait de leurs désirs que de leur savoir. Ils voient dans l'opinion un moyen d'atteindre un but désiré, et ne sont justifiées que les opinions qui peuvent servir à ces fins.

Ils ont réponse toute faite à tous les questionneurs, peuvent séance tenante discuter n'importe quel sujet, et ils se trouvent dans leur juste élément lorsque la discussion est houleuse.

Il ne s'agit pas autant de dire quelque chose qui vaille que de dire quelque chose.

Ils sont, dans toute situation, immédiatement prêts à agir et à prononcer des jugements, et il est le plus souvent facile de prévoir leurs opinions et leur manière de voir, lorsqu'on connaît le petit fonds d'idées dont se compose en somme le contenu essentiel de leur âme.

Le fait d'avoir aujourd'hui une autre opinion qu'hier n'a pour eux rien de désagréable, et est encore moins une honte. Cela tient en somme à ce qu'ils ne voient dans l'opinion qu'un moyen d'atteindre et de défendre un but visé. Ils forment les opinions suivant le but, et non le but d'après les opinions. Si un jour leurs opinions périssent, ils font comme les guerriers du Valhal, ils se réveillent le lendemain et reprennent joyeuse-

ment la lutte pour le même but désiré avec d'autres opinions souvent tout aussi mal fondées.

Ils sont « socialement » disposés. Et l'un des motifs psychologiques les plus importants de cette disposition est que leur activité ne peut être déclanchée que par un irritant externe. Un autre motif est qu'ils ont souvent des difficultés à se faire valoir, comme hommes de métier, à un degré qui satisfasse leur ambition.

En ne faisant activement aucun enjeu ou passivement aucun sacrifice, mais au contraire en se procurant un bénéfice personnel, ils sont « sociaux » aux dépens des autres.

En travaillant suivant des indications ou d'après les méthodes des autres, ils peuvent toutefois aussi se rendre utiles, et les résultats de leur activité peuvent même alors être assez grands pour faire ombre, dans l'opinion du praticien lui-même et aussi des autres, à la méthode elle-même et à son auteur.

Ils ont l'oreille ouverte à tout ce qui est le dernier cri, et en adhérant d'une manière irréfléchie à tout ce qu'il y a de plus nouveau, et en agitant les esprits en faveur de ces nouveautés, ils passent souvent pour des partisans du progrès et réformateurs de la Société.

Ils ne savent pas que la condition nécessaire pour devenir un véritable réformateur est de connaître à fond ce qui doit être réformé.

Sans l'aide de quelque réformateur de Société, Kronos dévore la plupart de ses enfants et parmi eux aussi la plupart des réformateurs.

Plus le « reformandum » du réformateur est ancien et riche en traditions, plus il a réussi malgré son âge élevé à résister aux ravages du temps, plus le réformateur pénètre profondément dans sa matière, plus il obtiendra généralement de respect pour les travaux de la pensée sur les lesquels est fondé ce « reformandum ». Il comprendra qu'il est difficile de devenir compétent et encore plus malaisé de compléter cette matière, et ainsi, comme réformateur, de faire du « reformandum » un « reformatum ».

L'ouvrier « social » vit en somme dans une toute autre projection mentale que l'ouvrier de profession concret. En général il est et se sent plus fermement lié à son milieu qu'à son travail. Ce dernier se réduit dans sa conscience à un moyen d'existence.

Aussi sa position sociale est-elle souvent choisie par hasard et de préférence en considération du rendement économique et de l'estime sociale ou en vue de ce pouvoir, avec celle-ci comme masque, faire de la propagande politique ou s'attirer d'autre manière les regards du public.

Pourvu d'un fonds suffisant de connaissances objectives apprises et d'ambition subjective, de temps en temps jointe à une certaine éloquence technique exercée, il lui est facile — souvent à l'aide d'individus animés des mêmes sentiments — de faire son chemin sous une organisation démocratique; en effet, vrai démocrate sans difficulté et sans désagrément personnel, il peut changer de situation comme il peut changer d'opinion,

parce que l'habileté personnelle n'est pas le but visé avant tout, but qui d'ailleurs dépasse souvent ses moyens.

Le mot de WILDE lui convient: La plupart des hommes sont d'autres hommes, leurs pensées les pensées des autres, leur vie est une singerie et leur parole une citation.

Dans la dernière classe d'intelligence se trouvent enfin les passifs, qui ne peuvent rien fournir d'une manière ni active ni réactive, mais qui doivent avoir recours à l'assistance des autres.

Seul ce dernier groupe, qui comprend les idiots et les imbéciles de basse condition, a droit à une position privilégiée en cas de poursuite criminelle.

Leur caractéristique est donnée dans ce qui précède.

On obtient de l'imbécillité une image un peu autre que celle esquissée ci-devant de l'imbécillité intellectuelle, dans les cas où le *développement enrayé a principalement atteint la vie sentimentale* et est spécialement caractérisé par le manque de sentiments d'un ordre élevé, les sentiments moraux, esthétiques et logiques, tandis qu'en même temps la défectuosité de l'intelligence est moins apparente.

Sont ici compris les individus qui se montrent déjà dès la première enfance inaccessibles à l'éducation. Ils sont dès le début têtus et récalcitrants, cruels envers leurs frères et sœurs et les animaux, vindicatifs et menteurs.

Il commencent souvent de très bonne heure à commettre des vols mesquins pour satisfaire à leur avidité des plaisirs et ils ne témoignent ensuite aucun repentir.

A l'école, ils ne s'intéressent à rien et sont paresseux. Les punitions n'ont sur eux aucune influence.

Leur sensibilité dermale est souvent clairement atténuée, tandis qu'au contraire l'instinct sexuel est trop prématurément développé.

Intellectuellement, ils peuvent être normaux, mais soumis à un examen plus approfondi, ils montrent souvent, aussi dans ce domaine, une défectuosité, qui est souvent cachée par un fonds de connaissances acquises relativement considérable et par une certaine aptitude à se comporter d'une manière rangée.

Cet état présente un intérêt historique à ce point de vue que PRICHARD et ESQUIROL, en le prenant pour base, fondèrent leur doctrine maintenant délaissée relative à l'aliénation mentale morale, *moral insanity*, doctrine qui fut développée plus tard par LOMBROSO dans ce sens que l'individu « né criminel » présenterait au point de vue psychique l'image de la maladie de Prichard, alors qu'il serait en même temps caractérisé au point de vue physique par les signes physiques établis par Lombroso.

Pour l'appréciation judiciaire pénale, la constatation d'une défectuosité morale n'a en elle-même que peu d'importance tant que l'état pathologique

n'a pas à un degré remarquable également atteint le domaine de l'intelligence, et après que la doctrine de Lombroso relative à l'individu « né criminel » a été abandonnée, cet état d'âme n'est pas en lui-même compris comme activité mentale maladivement troublée, dans le sens du droit pénal.

Autre chose est que de telles personnes ont plus que beaucoup d'autres besoin de l'assistance publique d'une nature non pénale.

Ce qui est avant tout cause que les imbéciles entrent en conflit avec la loi pénale, c'est leur faculté défectueuse de jugement.

De là provient leur manque d'aptitude à se soumettre à la discipline à l'école, pendant leur service militaire, dans les lieux de travail et dans les prisons.

L'aptitude à un travail assidu leur faisant défaut, ils sont prédisposés au vol et au vagabondage habituel.

Leur impulsivité et leur tolérance de l'alcool au-dessous de la normale les pousse à commettre des crimes de violence, de même que leur besoin de se faire remarquer et de jouer un rôle peut aussi les entraîner dans de nombreux conflits.

2. 2. 2. Les troubles mentaux épileptiques.

Les troubles mentaux épileptiques sont caractérisés par trois complexus symptomatiques: troubles de conscience transitoires (l'accès épileptique, l'automatisme psychologique et autres équivalents), la constitution épileptique congénitale conduisant à une modification de caractère et à la conduisant à démence, et enfin les psychoses d'une durée plus ou moins longue.

De ces trois formes, l'accès épileptique et l'automatisme psychologique ont déjà été mentionnés.

Il n'est pas ici question de l'aliénation mentale épileptique, qui motive, ainsi que les autres aliénations mentales, l'impunité complète.

Il reste donc la forme où la maladie, sans pouvoir être caractérisée comme aliénation mentale, se manifeste toutefois dans les « intervalles libres » par une modification du caractère et des facultés mentales affaiblies.

La modification de caractère se présente en général d'abord et consiste en partie en une augmentation de l'irritabilité avec tendance à des accès de colère, en partie en défauts psychiques.

Les malades deviennent égoïstes, menteurs, et leur irritabilité et leurs accès de colère se manifestent souvent périodiquement et sans liaison avec les accès épileptiques.

Pendant de telles affections il peut se produire des troubles de conscience très sérieux.

Il arrive fréquemment que le défaut psychique de ces malades s'associe avec une certaine fausse dévotion.

Ces malades ne tolèrent souvent que très peu l'alcool, et leur irritabilité est souvent provoquée même par de petites quantités d'alcool.

Pendant le stade postérieur de la maladie se produit, souvent en liaison avec la modification du caractère, aussi un affaiblissement dans le domaine intellectuel.

Pendant cette période, la mémoire et la faculté de jugement diminuent. Les malades deviennent pédants, sont possédés par des représentations et des soins hypocondres de leur corps.

Ils atteignent à la fin les plus hauts degrés de l'apathie.

Ce qui provoque le plus souvent le conflit de ces malades avec l'organisation judiciaire, c'est leur irritabilité et leur affection pathologique, qui, en connexion avec leur manque de tolérance alcoolique, les amènent à commettre toute sorte d'actes de violence.

Puis on trouve également un certain nombre d'épileptiques parmi les voleurs, les escrocs, les incendiaires, parmi ceux qui maltraitent les enfants et commettent des attentats à la pudeur.

2. 2. 3. Les troubles mentaux hystériques.

Les troubles mentaux hystériques forment un groupe considérable composé de plusieurs espèces, et se caractérisent par les trois mêmes complexus symptomatiques que les troubles épileptiques (troubles de conscience transitoires, constitution hystérique et aliénation mentale hystérique).

Comme cas graves, ces états ne surviennent presque exclusivement que chez les femmes.

La constitution hystérique se manifeste par des symptômes psychiques, nerveux et physiques, parmi lesquels la plupart se signalent par leur extrême volatilité et par la facilité avec laquelle ils se laissent influencer par des processus psychiques spontanés.

Aussi ces symptômes sont-ils désignés comme psychogènes, et l'on doit en rechercher la cause dans une disposition psychique congénitale d'une nature spéciale et consistant en une forte accentuation des sentiments s'associant à la conscience de soi-même, et en une diminution connexe de l'imagination et de la volonté qui se retrécissent pour ne former qu'un domaine égocentrique limité.

Dans beaucoup de cas d'hystérie les symptômes nerveux et physiques sont prédominants, tandis que dans d'autres ils n'existent tout simplement pas.

Les signes physiques et nerveux de l'hystérie (stigmates) sont aussi nombreux qu'inconstants.

Les symptômes nerveux les plus importants et les plus fréquents sont le défaut de reflex du pharynx et de la cornée, l'anesthésie limitée à l'un des côtés ou irrégulièrement répandue, notamment sous forme de perte

de la sensation de la douleur, de la température, mais avec conservation, quoique réduite, du sens du toucher, appelé sensation de gant, en outre les paralysies, qui sont aussi souvent des hémiplegies, les points hystérogènes, la réduction du champ visuel, les troubles fonctionnels des organes des sens d'une moitié du corps (cécité, surdité, perte de l'odorat et du goût à l'un des côtés), mutité.

Les symptômes physiques provenant des organes internes sont les vomissements, les tremblements, la fièvre (souvent simulée en frottant le thermomètre), le météorisme (grossesse simulée).

Toute affection provoque souvent des troubles fonctionnels irradiant dans l'un ou l'autre des organes.

De tels malades sont ainsi souvent entièrement dominés par les sensations de leurs organes, qui accaparent tout leur intérêt, et ils sont complètement subjugués par leur volonté d'être malades.

A l'aide de leur maladie ils s'attirent l'attention des autres. Cela flatte leur vanité, et cela leur permet de vivre pour leur maladie.

Ce ne sont cependant pas ces hystériques avec symptômes principalement nerveux et physiques dont les tribunaux ont spécialement à s'occuper.

Aux groupes où ceci est le cas appartiennent premièrement celui où la constitution hystérique congénitale se manifeste sous *forme de défauts psychiques et de perversité*, et ensuite celui où cette manifestation se présente comme *troubles de conscience transitoires*.

Il a déjà été question de ce dernier groupe.

Quoique la constitution épileptique soit bien due aussi à des dispositions innées, la modification du caractère épileptique ne se manifeste toutefois que peu à peu pendant le cours de la maladie.

Le caractère anormal hystérique est par contre présent d'une manière primaire et forme la base constitutionnelle du mal.

Le signe distinctif le plus apparent de cette anomalie de caractère constitutionnelle est, comme il a été dit, la volatilité malade qui empreinte notamment les sentiments, mais aussi l'activité de l'intelligence.

Les modifications dans le domaine des sentiments mènent à une suggestibilité et auto-suggestibilité accrue avec augmentation de la disposition aux affections.

Les affections hystériques sont essentiellement égocentriques, répondant aux sentiments égoïstes des personnes hystériques, où font défaut les sentiments moraux élevés.

Ce qui provoque fréquemment les affections, c'est la vanité des malades, qui est facilement exposée à être froissée.

La durée des affections est en général courte, et souvent celles-ci passent d'une extrémité à l'autre, de la joie au chagrin, de la sympathie à l'antipathie, de l'amitié à la colère.

Dans l'activité de l'intelligence, les troubles se trouvent avoir le même caractère inconstant.

La faculté du souvenir est influencée premièrement par la tendance psychogène à des contrefaçons du souvenir ou à l'amnésie, en second lieu indirectement à cause de la sensation troublée due aux troubles fonctionnels dans les organes des sens (analgésie hystérique, surdité, cécité).

La faculté du souvenir ainsi affaiblie contribue aussi, avec la modification des sentiments, à donner à toute la vie intellectuelle un contenu fantastique.

L'hystérique s'efforce de présenter son histoire d'une manière aussi intéressante que possible, et faute de base réelle, elle invente de véritables contes bleus (p. ex. des attentats).

L'attention s'éveille facilement, mais s'évanouit de nouveau rapidement, parce qu'elle est attirée par de nouvelles impressions.

L'activité de la pensée est également sautillante et illogique, influencée comme elle l'est, plus que normalement, par des affections et autres sentiments.

Comme conséquence de l'absence des représentations et sentiments moraux, de la perception égocentrique de toutes les impressions et de la disposition surélevée aux affections, les actes de la personne hystérique reçoivent une empreinte illogique, impulsive, incalculable et égoïste.

Les hystériques ne s'occupent avec énergie que de ce qui concerne leur propre intérêt, et ce sont alors des sentiments d'un ordre inférieur, la vanité, la jalousie et la vengeance, qui les poussent à l'action.

Ils sont dominés par le besoin de faire sensation ou, dans tous les cas, d'attirer sur leur personne l'attention de leur entourage, et si cela ne peut être atteint à l'aide d'histoires fantastiques, ils essaient d'obtenir le résultat désiré en faisant se produire des symptômes maladifs alarmants, tels que crachements de sang, paralysie, crampes ou essais de suicide simulés.

Suivant leur caractère, les hystériques ont souvent de l'aversion pour le travail et, de même que les épileptiques, ils tolèrent très peu d'alcool.

Pendant les menstrues et la grossesse, les modifications de l'humeur sont fréquemment plus accentuées que chez les personnes saines.

Les autres anomalies de caractère sont aussi à de telles époques plus prononcées que d'habitude.

Lorsque les personnes hystériques sont observées, elles sont menteuses et rusées, au plus haut degré enclines à la simulation.

L'expérience nous apprend qu'elles ont souvent des accès d'hystérie, des automatismes psychologiques et des psychoses, lorsque cela peut leur permettre d'éviter une poursuite judiciaire.

Il est alors souvent difficile de décider ce qui est simulation et ce qui est symptômes hystériques, parce que ces derniers, eux aussi, paraissent souvent soumis à la domination de la volonté.

Les hystériques entrent en conflit avec la loi pour différents motifs. Comme individus ayant de l'aversion pour le travail, ils sont enclins au vol et s'adonnent volontiers au vagabondage et à la prostitution.

Leur tendance au mensonge et leur envie de faire sensation les induisent à faire de fausses accusations et de faux témoignages.

Leur disposition aux affections pathologiques les entraîne à des injures, à des menaces, à des attentats et à des empoisonnements.

Les accès et les automatismes hystériques ont été traités antérieurement. Les aliénations mentales hystériques sont ici passées sous silence.

On doit supposer que la constitution hystérique ne peut, en elle-même, que dans les cas les plus sérieux amoindrir la responsabilité pénale.

La punition doit en outre être, dans beaucoup de cas, justement un heureux et utile moyen de diriger les impulsions de leur volonté dans une voie plus saine.

Ceci ne s'applique toutefois pas aux délits passionnels des personnes hystériques, dans les cas où le trouble de conscience doit être supposé assez puissant pour pouvoir même être compris sous la notion de droit pénal « d'inconscience » et entraîner ainsi l'exemption complète de peine.

2. 2. 4. L'alcoolisme chronique.

L'alcoolisme chronique conduit de temps en temps, mais certes pas toujours, à l'affaiblissement continu des facultés morales.

Notamment les imbéciles et les psychopathes sus-mentionnés sont, à cause de leur manque de tolérance de l'alcool, disposés à un affaiblissement encore plus marqué de leur activité mentale par l'abus de l'alcool.

L'alcoolisme chronique doit donc, dans la grande majorité des cas, être compris non pas comme un trouble psychique indépendant, mais seulement comme le symptôme d'un mal fondamental — en général congénital.

Les alcooliques ne sont généralement pas tout d'abord malades parce qu'ils boivent. Mais ils boivent parce qu'ils sont malades.

De même que les autres anomalies psychiques constitutionnelles, l'alcoolisme chronique est caractérisé par des signes psychiques, nerveux et physiques.

Les symptômes psychiques consistent tout d'abord en une réduction des hautes fonctions psychiques.

Les sentiments moraux décroissent, tandis que la disposition aux affections augmente.

Peu à peu le caractère tout entier se modifie, ou — ceci exprimé d'une manière plus précise pour la plupart des cas — les anomalies de caractère congénitales de l'alcoolique s'accroissent successivement de plus en plus sous l'influence continue de l'alcool.

Il devient égoïste, intraitable, brutal. Il oublie toujours de nouveau à la première occasion ses bonnes intentions de vouloir mener une nouvelle et meilleure vie, mais il est ensuite plein d'excuses et de nouvelles bonnes résolutions, ou bien il ment sans scrupules pour éviter ainsi des reproches.

Il a peu à peu de l'aversion pour le travail, fait des dettes, il met en gage les biens des siens et de sa famille pour se procurer les moyens de continuer à se procurer de l'alcool.

Il est irritable et a facilement des accès de colère.

À côté de cette défectuosité morale se développe aussi successivement un affaiblissement des facultés intellectuelles, quoique celui-ci soit en général beaucoup moins prononcé.

Il consiste en un affaiblissement de la mémoire et en une atténuation des facultés de juger et de comprendre.

Les symptômes nerveux de l'alcoolisme sont, de même que les symptômes physiques et en opposition aux symptômes psychiques, exclusivement produits par l'effet toxique de l'alcool.

Les symptômes nerveux sont nombreux, peuvent apparaître dans toutes les parties du système nerveux. Parmi eux, le tremblement des mains et de la langue, la marche vacillante et les paralysies des nerfs périphériques (le péroné) sont surtout caractéristiques.

Les symptômes physiques consistent en modifications des différents organes, notamment sous forme de retrécissements, l'alcoolisme mène à la sclérose des vaisseaux sanguins, ce qui provoque un afflux affaibli du sang et aussi un défaut d'alimentation de l'organe en question.

L'alcoolique qui boit des eaux de vie, qui consomme de l'alcool sous une forme concentrée, a le canal intestinal délabré par l'influence directe de l'alcool, et la fonction des intestins étant endommagée, ceci aura ensuite pour effet, à côté de l'artériosclérose, un amaigrissement considérable.

Toute la personne de l'individu prend alors la physionomie désordonnée et mal soignée, qui est caractéristique.

Les buveurs de bière et souvent aussi les alcooliques qui boivent du vin ont en général une toute autre apparence. Ils ont souvent une physionomie souriante, joviale, satisfaite, accompagnée souvent d'une humeur patibulaire.

Le buveur de bière est empoisonné plutôt par l'eau que par l'alcool, les grandes quantités d'eau qu'il ingurgite doivent être refoulées par le cœur. Les dimensions du cœur augmentent d'abord pendant ce travail considérablement accru, et tôt ou tard la fonction sera défaillante.

Des dépôts adipeux se forment dans les différentes parties du corps, et ceci est en partie dû à la nutritivité de l'alcool, mais principalement toutefois à une assimilation retardée par suite de l'affaiblissement de l'activité cardiaque.

Peut-être les buveurs de bière et de boissons fortement alcoolisées sont-ils aussi en partie incités par différents motifs psycho-patho-

logiques: en effet, pour ce qui est du buveur de bière, ce n'est pas ou pas seulement la narcose qui est le but, mais aussi l'hypertonie des vaisseaux sanguins, l'augmentation de la tension artérienne.

Les facultés mentales affaiblies, la disposition accrue aux affections, avec la misère économique dans laquelle se trouve souvent l'ivrogne, donnent facilement sujet à des conflits de droit.

Les contraventions aux lois consistent fréquemment en brutalité envers les membres de la famille, en vagabondage et autres contraventions ordinaires.

L'appréciation par le droit pénal de l'alcoolisme chronique, comme crime d'ivresse, lorsqu'elle mène à l'exécution d'un acte punissable, sera traitée, de même que les délits d'ivresse, dans le premier chapitre du troisième volume.

Une forme spéciale d'alcoolisme chronique a reçu le nom de *psychose de Korsakow*.

Celle-ci est, dans les cas typiques, accompagnée d'inflammation des nerfs périphériques (polinévrite) et est due à des inflammations et à des processus analogues dans la substance corticale du cerveau.

Les troubles psychiques fonctionnels ainsi produits se caractérisent notamment par un affaiblissement de la mémoire sous forme de perte de la perception de nouvelles impressions, tandis que d'ailleurs la mémoire et la conscience de soi-même sont plus ou moins bien conservées.

Tandis que, chez de tels malades, l'activité de la volonté a un cours à peu près normal, le haut degré de manque de mémoire des nouvelles impressions provoque d'une part la désorientation et d'autre part la confabulation, les vides de la mémoire étant remplis par de faux souvenirs ou de pures pseudo-réminiscences.

D'apparence dignes de foi, de tels malades peuvent, lorsqu'ils doivent rendre compte des événements des derniers temps, affirmer des choses qui n'ont aucun rapport avec la réalité.

Lorsque cet état est à un haut degré présent, il motive l'irresponsabilité complète au point de vue du droit pénal.

Les aliénations mentales, au sens propre, dues à l'alcool (le délirium tremens et autres psychoses alcooliques), doivent être considérées comme les autres aliénations mentales.

2. 2. 5. Morphisme.

Le morphisme doit, peut-être à un plus haut degré encore que l'alcoolisme chronique, n'être conçu que comme le symptôme d'un mal fondamental congénital, et il comporte à peu près les mêmes symptômes psychiques que l'alcoolisme. Par contre ne sont que très rarement présents les signes nerveux et physiques.

Les signes psychiques sont une morale et une activité de la volonté atténuées. La brutalité qui caractérise fréquemment l'ivrogne, n'existe qu'exceptionnellement chez le morphiniste.

Les morphinistes entrent le plus souvent en conflit avec le code pénal à cause des vols et escroqueries commis pour se procurer leur poison.

Ce sont en outre les délits commis par inadvertance par des personnes dont les professions leur imposent une responsabilité (p. ex. les pharmaciens), qui créent le conflit avec la justice.

2. 2. 6. La constitution psychopathique congénitale.

La constitution psychopathique congénitale est, comme il ressort de ce qui précède, le mal fondamental dont les susdites maladies mentales chroniques sont les symptômes ou les manifestations.

Cette notion de maladie a des limites étendues mais peu déterminées et une symptomatologie très hétérogène.

On peut diviser les symptômes en symptômes psychiques, nerveux et physiques.

Les symptômes psychiques sont les plus importants.

Le développement psychique des psychopathes s'effectue d'une manière irrégulière, est ou retardé, ou accéléré, ou pervers; dans ce dernier cas surtout à un point de vue sexuel.

Dès leur première enfance, ils souffrent fréquemment de maux de tête, d'accès d'inquiétude, de palpitations de coeur, ont toutes sortes d'idiosyncrasies, ont peur dans l'obscurité.

Pendant les années de puberté, ils ont des idées persévérantes, des méditations malades, des phobies.

Ils présentent de bonne heure des défauts psychiques.

Presque tous se montrent incapables de travailler d'une manière assidue: ils éprouvent des sentiments de fatigue aux moindres efforts. Aussi ont-ils à l'école des difficultés à être attentifs pendant l'enseignement.

Il n'est, d'autre part, pas rare de trouver parmi eux des individus partiellement doués.

Ils se trouvent, déjà comme enfants, mal à l'aise dans leur entourage, sont en conséquence renfermés, solitaires, sans plaisirs.

Ils montrent des dispositions développées aux accès affectifs.

Comme adultes, ils ont des difficultés à trouver un travail qui leur convienne, ils ont souvent une véritable aversion pour le travail.

Ils témoignent d'une intolérance marquée vis-à-vis de l'alcool, tandis que d'autre part l'usage de boissons alcooliques les délivre des sentiments de fatigue et de répugnance; un tel usage peut donc les stimuler pendant leur travail.

Chez quelques-uns, le trouble fonctionnel psychique prend la forme d'une activité accrue de l'imagination, et alors se développe une image de la maladie appelée *pseudologia fantastica*.

De tels fantasistes ont en général un sentiment exagéré de leur dignité, mais aucune disposition leur permettant de distinguer entre la réalité et l'illusion.

Ils sont vantards, essaient de se faire valoir de toutes les manières et jouent volontiers des rôles de héros.

Ils s'accommodent difficilement d'entourages modestes et cherchent souvent à améliorer leur situation à l'aide de duperies. Beaucoup de personnes naïvement confiantes sont facilement leurs victimes.

Un autre groupe est principalement caractérisé par des signes de troubles dans l'activité de la volonté.

Ce trouble présente tous les degrés, depuis une légère faiblesse de volonté jusqu'aux phénomènes d'obsession, et dans ce cas l'état passe, sans limites distinctes, à l'aliénation mentale.

Dans les cas bénins, l'état est caractérisé par un manque de contenance et par la tension d'esprit que réclame toute action de faire un choix.

Ces traits peuvent exister à un degré très prononcé, sans qu'il y ait en même temps de troubles graves dans le domaine moral et intellectuel.

Les signes nerveux et physiques sont cause que l'on a faussement désigné ces malades comme dégénérés parce qu'ils ont les signes extérieurs de leur état congénital sous forme des signes appelés signes de dégénération et de tare héréditaire. Il a antérieurement été question de la nature de ces signes.

Comme l'on n'a pas établi de distinction entre ces symptômes comme anomalies concrètes et comme signes de ressemblance numériques prouvant la dégénération et la tare héréditaire de la famille, l'étude de ces signes a formé, comme il a été dit antérieurement, justement la base la plus importante des recherches anthropologiques erronées du siècle dernier.

2. 2. 7. Plusieurs maladies cérébrales organiques.

Les maladies cérébrales organiques mènent fréquemment à des troubles mentaux. Ceci est notamment le cas, lorsque le mal primaire rend de grandes parties du cerveau incapables de fonctionner.

On doit citer ici, entre autres, l'atrophie du cerveau artério-sclérotique, se caractérisant spécialement par les trois symptômes cardinaux: maux de tête, vertiges, affaiblissement de la mémoire, auxquels se joignent souvent les attaques d'apoplexie.

Il faut également nommer ici la syphilis du cerveau, la sclérose multiple, les troubles psychiques produits par les hémorragies cérébrales, traumatismes, tumeurs, abcès.

Tous ces états maladifs se distinguent notamment par des troubles de conscience. Mais ils peuvent aussi mener à une complète modification du caractère.

2. 2. 8. On doit enfin donner ici place aux aliénés guéris de différents défauts psychiques et aux personnes dont l'état mental se trouve sur la ligne de séparation entre l'aliénation mentale et l'état normal.

II. Etats mentaux qui, non d'une manière générale, mais ad hoc peuvent éliminer la présomption d'une culpabilité.

Dans le chapitre précédent il a été question des états mentaux maladifs et non maladifs sur la présence desquels se base la présomption d'un manque de faculté de culpabilité ou d'une faculté de culpabilité incomplète en ce qui concerne *tous* les actes criminels.

La condition générale de la culpabilité est donc que la présence de ces états puisse être éliminée.

Mais même si cette condition générale est présente, aucun état mental maladif ou non-maladif de ladite nature ne pouvant être prouvé, il pourra toutefois exister des états psychologiques éliminant la présomption de la faculté de culpabilité en ce qui concerne *un acte spécial*.

Ces états psychologiques, qui ne sont jamais d'un caractère maladif, sont cause qu'un individu d'ailleurs responsable manque cependant de faculté de culpabilité en ce qui concerne un acte particulier spécial.

Il manque entièrement ou partiellement de faculté de culpabilité, pas d'une manière générale, mais ad hoc.

1. Les états mentaux physiologiques spéciaux dont la présence cause la présomption d'un manque de faculté de culpabilité ad hoc en influençant la faculté de déterminer la volonté lors de l'exécution d'un acte spécial.

Font partie de ce groupe tous les états psychologiques qui, par leur présence, sont cause que l'individu, lors de l'exécution d'un acte spécial, manque d'aptitude à exécuter cet acte conformément à sa volonté, quoiqu'en l'exécutant, il reconnaisse que l'acte est illégal et qu'il le désapprouve comme moralement condamnable.

1. 1. Coercition physique, psychique et morale.

Ce qui est commun à tous ces états psychologiques, c'est qu'ils sont dus à l'influence d'une volonté étrangère sur la fonction mentale.

L'activité d'une volonté étrangère peut s'exercer de la manière la plus différente, et l'importance que l'on devra lui accorder sera donc, dans chaque cas en particulier, l'objet d'une estimation différente.

Dans la plupart des cas, ces états ne paralyseront pas mais enrayeront seulement plus ou moins l'activité de la volonté de celui qui agit et le rendront ainsi incomplètement responsable.

1. 2. Etat de nécessité.

L'état de nécessité, présent à un haut degré, rend impunissables les actes illégaux.

Ces actes de nécessité consisteront premièrement en actes exécutés pour prévenir le péril, appelés *actes de légitime défense*.

L'acte de légitime défense exécuté dans un état de nécessité est donc, à un point de vue objectif et général, un acte illégal, qui devient, dans ce cas spécial, non légal, mais exempt de culpabilité et ainsi également de peine.

Par analogie avec les cas légitime défense, on devra apprécier la culpabilité des autres actes illégaux exécutés en *état de nécessité*.

Pour que ces actes restent exempts de peine, on doit pouvoir les concevoir d'après leur nature comme une conséquence logique de l'état de nécessité, et leur degré d'illégalité doit en outre se trouver en rapport raisonnable avec le degré de nécessité. On doit pouvoir les mettre en rapport rationnel et proportionnel avec l'état de nécessité.

1. 3. Etat d'épouvante.

L'épouvante est la seule affection involontaire qui peut, chez les personnes saines, être accompagnée d'un trouble de conscience assez puissant pour devoir être considéré comme paralysant entièrement ou partiellement l'activité spontanée de la volonté et éliminant ainsi la présomption d'une faculté de culpabilité pour un acte illégal exécuté dans cet état.

A l'opposé de ce qui est le cas pour l'état de nécessité, on ne peut ici poser comme conditions que l'acte illégal soit raisonnable et proportionnel, parce que, contrairement à la nécessité, l'épouvante influence la conscience elle-même.

2. Les états mentaux physiologiques spéciaux dont la présence cause la présomption d'un manque de faculté de culpabilité ad hoc en provoquant l'intelligence de l'illégalité lors de l'exécution d'un acte spécial.

Les états mentaux et les troubles dans le fonctionnement psychique qui entrent dans ce groupe, tiennent une place spéciale tant au point de vue de la psychologie que du droit, en ce qu'ils peuvent d'une part, comme les précédents, être involontaires, mais peuvent aussi, d'autre part, être provoqués volontairement.

S'ils sont à considérer comme survenus involontairement, ils devront, tant à un point de vue psychologique que judiciaire, être compris et jugés

entièrement par analogie avec la contrainte, le nécessité et l'épouvante, lorsqu'ils existent chez une personne d'ailleurs saine d'esprit.

S'ils se manifestent tout en ayant une base malade, ils devront être estimés comme les autres états mentaux malades qui excluent généralement la responsabilité judiciaire.

Mais si l'on doit enfin les considérer comme provoqués volontairement chez une personne saine d'esprit, leur importance psychologique et judiciaire deviendra plus compliquée.

Aussi dans ce cas ils rendront sans doute celui qui a commis l'acte illégal plus ou moins incapable de culpabilité en ce qui concerne l'acte exécuté; et l'acte sera ainsi entièrement ou partiellement impunissable. Mais il y aura en même temps responsabilité judiciaire pour l'état psychique défectueux dans lequel on s'est volontairement mis. Celui-ci sera punissable, lorsqu'il a comme conséquence un fait illégal.

Entrent dans cette catégorie les trois états mentaux et troubles dans le fonctionnement psychique entièrement analogues au point de vue judiciaire: les troubles de conscience provoqués par l'ivresse et l'affection, par l'erreur et l'ignorance.

2. 1. Troubles de conscience provoqués par l'ivresse et l'affection.

Cette forme de trouble de conscience a déjà été traitée dans sa totalité au chapitre des troubles de conscience malades, comme subdivision desquels ne doivent être que partiellement comprises l'ivresse et l'affection.

Le motif pour lequel ces troubles psychiques ont été traités audit chapitre est qu'ils peuvent, assez fréquemment, être le résultat d'un état malade et qu'ils doivent alors être conçus comme involontaires pour des motifs psycho-pathologiques.

Ces troubles de conscience peuvent ensuite se produire également pour des motifs psycho-physiologiques, savoir lorsqu'une personne saine d'esprit est forcée par des menaces ou entraînée par de belles paroles à s'enivrer, ou lorsque le trouble de conscience est dû à l'épouvante.

Le trouble de conscience provenant de l'ivresse et de l'affection rend dans ce cas la personne qui commet un acte illégal, ad hoc incomplètement capable ou incapable de culpabilité. Le trouble devient analogue à la nécessité et à la contrainte.

Mais ce trouble de conscience peut enfin, chez une personne saine d'esprit être volontairement provoqué, et il est dans ce cas un delictum sui generis. La personne qui a commis un acte illégal lors d'un tel trouble de conscience est plus ou moins irresponsable de l'acte illégal, mais elle est en revanche responsable de l'état d'ivresse et d'affection.

On renvoie pour ce qui est de l'histoire et de l'appréciation judiciaire des crimes, dus à l'ivresse et l'affection, au premier et au deuxième chapitre du troisième volume.

2. 2. Erreur et ignorance.

L'erreur et l'ignorance, ayant comme conséquence un événement réel illégal, devront être jugées entièrement comme le trouble de conscience, dû ou non à soi-même, produit par l'ivresse ou l'affection.

De même que le crime dû à l'ivresse ou à l'affection, le crime dû à l'erreur et à l'ignorance a aussi une histoire intéressante, et son appréciation judiciaire est d'une nature très compliquée.

De même que l'ivresse et l'affection doivent être conçues comme pathologiques lorsqu'elles surviennent par suite de la présence de divers états mentaux maladifs, de même l'erreur et l'ignorance doivent être considérés comme pathologiques, lorsqu'elles sont dues à un développement de l'intelligence contrarié.

La personne qui agit est dans ce cas, d'une manière générale, irresponsable de ses actes. L'acte est exécuté involontairement pour des motifs psycho-pathologiques.

L'ignorance ou l'erreur peuvent d'autre part être provoquées ou présentes involontairement chez une personne saine d'esprit. Elles sont, dans ce cas, pardonnables, et la personne qui a, dans cet état, commis un acte illégal, doit être à considérer comme incomplètement capable ou incapable de culpabilité ad hoc.

Enfin il se peut que l'ignorance et l'erreur, de même que l'ivresse et l'affection, soient dues à l'individu lui-même, qui est sain d'esprit. Les crimes commis dans un tel état d'ignorance ou d'erreur devront dans ce cas, de même que les crimes analogues commis en état d'ivresse ou d'affection, être considérés comme des *delicta sui generis*.

En ce qui concerne l'histoire et l'appréciation judiciaire des crimes commis par erreur ou par ignorance, on renvoie au premier chapitre du troisième volume.

Il sera également traité, dans le second chapitre de ce volume, de l'erreur et de l'ignorance dues à soi-même faisant, de même que le trouble de conscience dû à soi-même et provoqué par l'ivresse et l'affection, partie de la notion judiciaire de *délit* (dans le sens de trouble psychique causé volontairement), qui a son importance judiciaire, lorsque le délit est suivi d'un acte illégal.



L'influence des anomalies psychiques sur la responsabilité pénale.

Dans la première partie de la section précédente, se trouve une courte énumération et caractéristique des anomalies psychiques et états maladifs concrets qui influencent plus ou moins par leur présence l'appréciation de la responsabilité pénale.

Cette énumération et cette caractéristique ne demandent naturellement pas à être considérées comme complètes.

Mais il ressort de ce qui est dit que l'on a ici à s'occuper d'individus qui — même si la plupart donnent l'impression d'être à peu près normaux — sont, en réalité, souvent loin de pouvoir être appelés ainsi.

Il est donc nécessaire qu'il soit tenu compte de leur état lors de l'appréciation de leurs actes illégaux, appréciation qui mènera de temps en temps à l'application complète de la peine, quelques fois à une réduction de la peine et d'autres fois à l'application d'une forme modifiée de la réaction punissante.

Ce n'est rien moins que facile d'assurer à ces personnes un jugement équitable.

Le problème se divise en trois parties et consiste tout d'abord à faire constater l'anomalie de leur état mental, sa nature et son degré, avant le prononcé du jugement, en second lieu à apprécier l'influence que l'état mental anormal a exercée sur la faculté d'agir de l'auteur au moment de l'action, et enfin en troisième lieu à établir, sur cette base, le degré et la nature de la réaction punissante.

La première partie du problème est rendue difficile par le fait que la plupart des personnes de cette catégorie, par opposition à la plupart des aliénés, donnent l'impression d'être en quelque sorte normales.

Si l'on devait exiger une assurance complète, que tout état de ce genre fût toujours reconnu avant le prononcé du jugement, cela ne pourrait s'obtenir qu'en établissant qu'aucun jugement pénal ne devrait être prononcé qu'après que l'état mental de l'inculpé aurait été examiné par des experts.

Cette seule mesure entièrement juste en elle-même serait toutefois, pour des raisons pratiques, absolument impraticable, et il s'agit donc de trouver un arrangement qui, s'il ne permet pas d'atteindre tout à fait le but, s'en approche toutefois le plus possible.

On doit tout d'abord exiger qu'il soit toujours procuré au tribunal des matériaux aussi complets que possible concernant les antécédents et la famille de l'inculpé.

L'attention d'un juge expérimenté se trouvera ainsi éveillée dans beaucoup de cas, notamment dans les nombreux cas qui sont dus aux affections malades et à l'ivresse pathologique.

Ensuite les récidivistes peuvent être mis à part.

On pourrait sans difficulté établir un arrangement d'après lequel le tribunal se ferait soumettre le livret matricule de l'inculpé, provenant de son séjour antérieur dans une prison, et dans lequel seraient inscrites les recherches faites par le personnel de la prison.

On réussirait, à l'aide d'une telle mesure, à se faire, sinon la première fois, du moins plus tard, un jugement correct des personnes dont il est ici question.

Et un arrangement de ce genre conviendrait d'autant mieux que les récidivistes font, pour la plupart, partie de ce groupe.

On pourrait tirer au clair une partie des autres cas dont il est ici question en établissant que l'examen par des experts serait obligatoire dans tous les cas où une personne serait prévenue d'un crime punissable d'une peine supérieure à p. ex. 3 ans de prison. Notamment tous les meurtriers devraient être soumis à un tel examen.

Ceci serait aussi d'autant plus efficace que le nombre pour cent des criminels anormaux croît à peu près proportionnellement au degré d'illégalité de l'acte.

L'arrangement comprendrait un plus grand nombre de cas, si, comme l'a proposé le Dr. KINBERG, de Suède, on l'étendait à tous les crimes d'une nature déterminée.

Comme crimes de ce genre il nomme le faux serment, le meurtre, la fausse dénonciation, les injures, le viol et autres attentats à la pudeur, l'incendie.

Pour arriver à une juste appréciation des cas qui restent, beaucoup serait obtenu, si l'on accordait aux autorités des prisons la compétence nécessaire pour apporter à l'accomplissement de la peine les modifications que le défaut psychique reconnu pendant le séjour à la prison pourrait réclamer.

Un arrangement plus difficile à appliquer, mais en revanche plus juste comme principe et aussi plus rassurant, serait de soumettre de tels cas à une nouvelle épreuve devant un tribunal, sur l'initiative des autorités pénitentiaires.

Cet arrangement serait à sa place non seulement dans les cas où il serait question de modifier la forme de l'accomplissement de la peine, mais encore mieux là où il s'agirait, une fois la peine purgée, d'obtenir l'amélioration ou la détention d'une personne.

La question de savoir quels sont les tribunaux qui auraient à décider de l'application de ces arrangements, quelle serait leur manière d'agir et quelle en serait la forme, sera traitée d'une manière détaillée dans le troisième chapitre.

Mais même si l'on arrive à résoudre la première partie du susdit problème, il en restera encore *la deuxième et la troisième partie*, savoir la question de principe très difficile de savoir dans quelle mesure, lorsqu'il s'agit de crimes commis sous l'influence des états anormaux et malades, on peut maintenir la culpabilité personnelle de l'auteur malgré les obstacles mis à l'activité libre de sa volonté, et enfin la dernière question, celle de savoir dans quelle mesure le principe de l'individualisation, sous forme de traitement spécial, est bien ici à sa place.

Au degré de développement actuel de la science médicale, ces questions doivent encore être l'objet d'une appréciation individuelle.

On a essayé autant que possible, lorsqu'il a été question des groupes particuliers d'états anormaux et malades de relever les faits essentiels qui doivent servir de base à cette décision.

Il en ressort que ce ne sont pas toutes les anomalies qui influent la notion de droit pénal « faculté de culpabilité », et que ce n'est donc pas non plus à tous les cas — même si l'on présume qu'une telle influence s'est produite — qu'il convient aussi d'appliquer un traitement spécial.

La pathologie mentale a successivement constaté tant de nuances dans l'activité d'un esprit troublé, un si grand nombre de genres d'états d'affection et d'obsession, tant de graduations de toutes sortes d'inférieurs, que l'on finit par conclure que tout défaut psychique doit être transféré à la pathologie.

Comme l'on peut aussi remarquer actuellement une tendance à considérer toutes les productions psychiques qui dépassent la moyenne comme étant également pathologiques, la notion « homme normal » doit finalement être complètement supprimée, ou bien l'état normal doit, comme il a été dit d'une manière si juste, être conçu comme le juste mélange de toutes sortes de propriétés inférieures.

On doit bien reconnaître le mérite que les recherches sérieuses, modérées et concrètes ont eu dans le domaine pathologique de l'âme.

Mais la tendance sociologique de l'époque à expliquer tout ce qui est répréhensible comme malade ou comme une conséquence des situations sociales, ne peut être comprise que comme résultat de l'opinion fondamentale déterministe qui a mis son empreinte sur l'époque.

Alors que l'on travaillait d'une manière intense à étudier et à modifier toutes les conditions extérieures de la vie, et à les former suivant une conception fondamentale mécanique, on a justement mis à l'écart les questions essentielles.

Les pensées de l'homme ne planent plus autour du problème de la personnalité, autour de l'énigme encore trouble de la conservation et de la spontanéité, des contrastes et tendances étranges en dedans de la volonté active de l'homme, du miracle de la conscience, qui ont formé la base de toute éthique et ainsi également de la religion et du droit.

En ayant exclusivement le regard tourné vers de côté négatif de la vie, la cause de toutes les imperfections humaines se trouve placée, non pas dans la volonté de l'homme, mais seulement dans les obstacles externes et internes, ou ces obstacles sont même considérés comme les forces impulsives.

Il y a lieu d'espérer qu'une nouvelle doctrine de la médecine elle-même, savoir la psycho-thérapeutique, contribuera à triompher de ces aberrations.

En essayant d'influencer les états psychiques anormaux en partant de l'âme elle-même, on apprendra de nouveau à connaître le pouvoir de ce qui est normal sur ce qui est anormal, l'empire de la volonté sur la vie morale, et en même temps à découvrir les méthodes pédagogiques à l'aide desquelles seules on peut inspirer et fortifier l'activité de la volonté.

On découvrira aussi de nouveau l'idée pédagogique inappréciable enfermée dans l'ancienne notion de culpabilité.

Lorsque la faible et affaiblissante tendance à déclarer exempt de culpabilité s'efface, et que l'on parle de nouveau à l'homme de l'acte volontaire entièrement personnel qui sert de base à sa faute, du relâchement volontaire des forces morales qu'il a à sa disposition, si seulement il veut suivre les ordres de sa conscience, alors sera également créé la base de la régénération des forces morales centrales.

On comprendra aussi alors le relâchement qui doit être la conséquence d'une conception fondamentale qui recherche la cause décisive des actions humaines en dehors de l'homme lui-même, la condition étant ainsi donnée à la croyance que le oui ou le non intime de l'homme n'a absolument aucune importance réelle, parce que tout est comme décidé d'avance.

On peut à ce sujet mentionner ce que le grand névrologiste français, CHARCOT, a dit de son expérience concernant beaucoup de malades des nerfs: La plupart des malades peuvent se souvenir d'un moment où ils flottaient entre la maladie et la santé, et où ils sentaient qu'il dépendait d'eux-mêmes qu'ils pussent se reprendre et par un effort de volonté faire pencher la balance du côté favorable. Pour leur propre malheur, ils ne pouvaient au juste moment prendre sur eux de faire un tel effort, et dès lors ils se trouvaient de plus en plus mal.

D'ailleurs Kant arrive, lui aussi, au même résultat dans son ouvrage remarquable: « Von der Macht des Gemüts durch den bloszen Vorsatz seiner krankhaften Gefühle Meister zu sein. »

On découvre clairement chez une grande partie de ceux qui défendent le nouveau cours des idées dans le droit criminel, que toute leur spéculation concernant la question fondamentale du problème pénal est empreinte de l'impression prépondérante que les résultats de la pathologie mentale moderne a créée chez eux, mais que par contre ils ne s'occupent sérieusement des principes ni de l'ancienne éducation religieuse ni de la nouvelle éducation psycho-thérapeutique de l'âme.

Si cela avait été, ils se seraient rendu compte qu'une action vraiment pédagogique ne peut jamais prendre comme point de départ une conception fondamentale qui enlève à l'homme sa conscience, vu qu'une telle conception sapé la croyance solidement fondée chez l'individu à la puissance qui existe dans son initiative morale personnelle dans la lutte avec les dispositions héritées, les influences extérieures et les états malades.

Si par contre on conduit l'homme vers cette idée que ses actes illégaux sont tout d'abord un effet de sa volonté coupable et non pas d'une contrainte externe, que la Société et les ancêtres ne sont pas seuls responsables, mais que celui qui n'oppose aucune résistance aux mauvaises tendances, que cette Société et ces ancêtres ont peut-être en partie créées, qui est avant tout le coupable — l'on verra alors que tout ce qui est encore sain en lui commencera à réagir d'une manière vivante, et que le repentir, la conscience de la faute et le besoin d'expiation feront se développer en lui un caractère nouveau et plus fort.

Lorsque l'homme se rend lui-même responsable de ses actes, et qu'il essaie de trancher toutes les racines de son méfait, qui reposent sur l'état fondamental de sa vie morale, lorsqu'il se pose objectivement en juge de sa propre conduite, alors il se libère de tout ce qui le lie, il revient à une vie indépendante et personnelle.

Beaucoup de criminalistes accordent, certainement avec bonne intention, à l'éducation une influence prépondérante sur le traitement d'un criminel. Mais, en ce faisant, ils ne remarquent pas que l'influence pédagogique la plus importante dépend toutefois du point de vue de principe auquel on se place vis à vis de la manière d'agir criminelle, et que par conséquent l'élimination de l'idée de la responsabilité personnelle est l'opposé d'une bonne pédagogie.

L'expiation fait que l'homme se centralise, ce qu'il y a de plus personnel en lui étant considéré comme la cause essentielle de son acte, et une attaque se dirige contre la fausse direction prise par sa volonté active.

Ainsi se trouve créée la base d'une appréciation de soi-même plus énergique.

Mais la condition de l'application du principe de l'expiation est naturellement qu'il ne s'agisse que de légers troubles de la vie morale, et que

l'exécution de la peine soit autant que possible affranchie de ses effets accessoires nuisibles.

Ce n'est qu'ainsi que l'expiation peut devenir un facteur important de l'influence morale sur les caractères pathologiques.

C'est pour beaucoup de personnes presque devenu un axiome que l'application de la peine à tous les caractères maladifs et affaiblis est une barbarie, et comme elles sont en même temps portées à considérer tout crime comme étant d'une manière quelconque dû à une condition pathologique, elles arrivent facilement à cette conclusion que toute punition est réprovable.

Mais justement d'un point de vue psycho-thérapeutique, cette conclusion est absolument fausse.

Une sérieuse expiation entièrement réalisée est pour beaucoup de caractères anormalement développés d'une importance tout spécifiquement curative, lorsque toutefois l'on ne tient pas compte, comme il a déjà été dit, des troubles psychiques qui atteignent d'une manière plus grave la vie psychique toute entière.

C'est de ce point de vue que l'on doit juger des débats de l'époque actuelle entre les médecins et les juristes.

Les psychiatres se sont certainement acquis de grands mérites en expliquant aux profanes les causes psychologiques souvent cachées des crimes.

Mais en ne tenant pas compte des forces morales actives, ils ont, en ce qui concerne les cas pathologiques légers placés sur la limite, accordé trop peu d'importance aux égards pédagogiques, et ils ont, en partant de ce point de vue et de cette manière exclusive de comprendre la fonction de l'âme, entrepris de lutter contre l'application de la peine, d'une manière étroite et dangereuse pour beaucoup de natures inférieures.

Les psychiatres devraient davantage commencer à apprécier l'importance, à un point de vue psycho-thérapeutique, d'une sérieuse expiation accomplie, et ne pas oublier — en réagissant contre l'imperfection de l'exécution actuelle de la peine — ce que signifie, pour la santé morale de l'homme le fait d'être jugé sain d'après des normes fixes, et l'effet affaiblissant qu'a d'autre part, sur l'activité de la volonté, cette conception d'après laquelle on voit, dans toute disposition pathologique assez peu développée, un motif d'exempter l'homme de la responsabilité morale de ses actes.

Beaucoup de psychiatres méconnaissent également l'extrême importance qu'a, pour la santé morale et la puissance de volonté de l'homme, une réprobation précise d'un acte déterminé à l'aide de la poursuite judiciaire.

La punition aide l'homme à se juger soi-même. Ce n'est qu'en se plaçant objectivement vis à vis de soi-même que l'homme aussi s'affranchit de soi-même.

Et d'un autre côté, il n'existe justement rien qui affaiblisse davantage les caractères à dispositions pathologiques comme de soutenir devant eux les nombreuses circonstances qui sont pour eux des excuses, et de les rendre de cette manière absolument esclaves de leurs dispositions anormales; en effet, toutes les forces de résistance morales actives sont ainsi entravées dans leur développement.

En envisageant ces points de vue, on ne doit toutefois pas oublier que tous les états psychiques maladifs sont loin de se laisser tout simplement influencer par un appel à la volonté.

Il faut seulement se mettre en garde contre cette tendance démesurée à faire valoir l'inactivité pathologique de la volonté, en faisant ressortir l'ancienne vérité qui soutient que les dispositions malades de l'homme peuvent bien être tenues en échec par les forces saines de l'âme.

Mais il y a aussi une limite au-delà de laquelle on peut démontrer l'existence de troubles maladifs d'une nature tellement grave, et qui affecte si profondément toute la vie morale, qu'il ne peut plus être question de volonté libre ni de culpabilité personnelle.

Lorsqu'il s'agit de juger les cas difficiles étant sur la limite, on doit tout autant avoir présent à l'esprit la puissance de la volonté sur les éléments maladifs de l'âme que la puissance de ces éléments maladifs sur la volonté.

De même que l'on doit apprécier la nature et le degré des entraves internes, lorsqu'on a à se créer une base sur laquelle on peut fonder son estimation de la faculté de culpabilité, de même l'on doit aussi prendre en considération toutes les entraves externes sous forme d'éducation négligée, de vie de famille malheureuse, de manque de travail, etc.

Et ce n'est qu'en suivant ces deux fils conducteurs qu'on arrive à saisir le vrai fond de la théorie classique du droit pénal.

CHAPITRE II

La faculté de culpabilité comme question d'exécution de la peine.

Propositions d'exécution de la peine selon les écoles déterministes.

Le profond désaccord entre le point de vue fondamental déterministe et indéterministe, qui apparaît d'une manière si tranchante et si claire, lorsqu'il s'agit de déterminer la peine comme notion, n'est pas moins apparent, lorsqu'il est question du but de la peine au moyen de son exécution.

La conception fondamentale déterministe se révèle, aussi sur ce terrain, comme politique abstraite, et la théorie de droit pénal construite sur cette conception, comme politique criminelle abstraite n'ayant aucun rapport avec le droit pénal concret.

De même qu'il est logiquement erroné de concevoir un individu concret comme partie concrète des valeurs numériques famille et Société, cela devient un effet de la même faute logique que de mélanger la politique criminelle abstraite avec la justice criminelle concrète.

La théorie déterministe du droit criminel a aussi, sur le terrain de l'exécution de la peine, la même empreinte de manque de logique et de cohérence que du reste dans le droit criminel.

Le dernier but de la peine, dit LISZT, est la protection de la Société et de son organisation judiciaire.

L'exécution de la peine, dans le sens actuel, doit donc être supprimée.

Les formes de l'exécution de la peine doivent être utiles à la Société et elles ne sont justifiées qu'en tant qu'on peut les caractériser comme telles.

Les formes de réaction indiquées par les écoles positivistes, sont donc des mesures qui sont, dans tous les cas suivant leur opinion, utiles à la Société, vu qu'elles sont considérées comme servant à l'amélioration et à la mise hors d'état de nuire.

Ces moyens ne sont cependant, en aucune manière, différents des modes de traitement non punissants.

Ils ne contiennent non plus aucun jugement de réprobation de l'acte, et lorsqu'ils sortent du cadre amélioration — mesures de sûreté, ils reçoivent tout de suite le caractère de compensation.

Les partisans conséquents de la théorie de prévention spéciale déclarent aussi que le principe de l'exécution de la peine et celui de l'amélioration et de la mise hors d'état de nuire sont identiques.

KRAEPELIN et HAMEL veulent ainsi remplacer exécution de la peine par « traitement » du criminel, tandis que d'autres appellent exécution de la peine les mesures de sûreté prises vis-à-vis des personnes dangereuses aussi dans les cas où il n'existe pas d'acte illégal, et encore d'autres, comme p. ex. SEUFFERT, identifient l'exécution de la peine et le traitement prophylactique.

La plupart de défenseurs des systèmes déterministes ne peuvent évidemment pas renoncer complètement à la notion d'exécution de la peine dans le sens actuel. Mais ils entrent alors en conflit avec leur propre doctrine, lorsqu'ils essaient de cacher cette contradiction, qui consiste en ce qu'ils ne peuvent établir de limite entre le traitement avec et sans caractère de punition.

Ne réussissant pas dans leurs efforts pour concilier les contradictions, ils abandonnent tantôt le principe de la punition, tantôt le principe de l'amélioration — neutralisation, et il leur est donc impossible dans les domaines de l'exécution de la peine comme dans tous ceux de la vie concrète, d'établir un système cohérent.

D'après la doctrine des écoles positivistes, il n'existe pas de crime, mais trois groupes de criminels, les criminels par impulsion, les criminels par occasion et les criminels par habitude.

Ils représentent trois degrés d'état mental antisocial, et c'est contre cet état mental que la Société doit réagir à l'aide de différentes mesures.

Comme il a déjà été dit, on n'a pas réussi à établir de limite bien distincte entre ces trois classes de criminels, parce que la notion d'état mental n'est pas caractérisée par des signes concrets psychologiques.

Mais les nouvelles théories du droit pénal rencontrent des difficultés encore plus grandes, lorsqu'il s'agit d'indiquer les modes de traitement à appliquer aux criminels groupés d'après l'état mental antisocial.

Les nouvelles théories ont ici dû se restreindre à trois prétentions générales.

Le *criminel par impulsion*, c. à d. le criminel dont on ne peut constater que l'état mental est antisocial, n'est donc l'objet d'aucune amélioration et l'on doit donc éviter, vis-à-vis de lui, toute application d'une peine et toute réaction de la part de la Société.

Mais pour des motifs de politique criminelle, la plupart trouvent toutefois que cela ne peut se réaliser d'une manière conséquente.

Or ce qu'il faut à ces criminels n'étant besoin ni d'amélioration ni la mise hors d'état de nuire, « l'intimidation » que proposent Liszt et d'autres pour ces cas, — quoique de nom une punition d'état mental social — sera cependant en réalité une peine compensatrice.

Au *criminel par occasion*, c. à d. au criminel dont l'état mental est, il est vrai, asocial, mais pas asocial d'une manière permanente, on appliquera une peine qui améliore.

Les cadres de la punition doivent donc, vis-à-vis d'eux, être supprimés et remplacés par des cadres indéterminés, vu que la durée des mesures à prendre pour obtenir l'amélioration ne se laissent pas déterminer d'avance.

Suivant leur nature, elles doivent durer le temps nécessaire pour terminer le traitement d'amélioration, ou, si l'amélioration ne peut être obtenue, le temps qu'exigeront les égards à prendre envers lui-même ou envers la sûreté de la Société.

Toute fixation d'un minimum et d'un maximum en rapport avec la gravité du crime serait une concession au principe de la compensation, et lorsque Liszt et d'autres, de même qu'ils le font concernant le « criminel par impulsion », rompent avec leur propre doctrine vis-à-vis du « criminel par occasion », en maintenant un maximum de peine légal dans les cas ordinaires, cela est tout autant une inconséquence, quoiqu'un tel arrangement reçoive le beau nom de « magna charta » du criminel.

Enfin on doit, vis-à-vis du *criminel par habitude* ayant d'une manière durable un état mental asocial, prendre les mesures nécessaires pour le mettre définitivement hors d'état de nuire.

Quoique les théories positivistes ne réussissent donc pas à supplanter le principe de la compensation et à le remplacer d'une manière conséquente par leur propre doctrine, elles ont cependant indiqué, comme répondant aux trois genres d'états d'esprit, trois nouvelles formes d'exécution de la peine, soit la *peine conditionnelle*, la *peine indéterminée* et les *mesures ayant pour but la mise hors d'état de nuire des imperfectibles*.

Critique des propositions déterministes d'exécution de la peine.

1. La peine conditionnelle.

La peine conditionnelle vise le « criminel par impulsion », que l'on tâche ainsi d'intimider.

L'application de ce mode de punition a pour but d'arracher à la carrière du crime ceux qui commettent pour la première fois une infraction.

En empêchant que de telles personnes, pendant le procès et en prison, soient mêlées à de vieux criminels, on évite le danger d'une mauvaise influence, et l'on peut ainsi en tenir plusieurs éloignées d'une camaraderie qui les entraînerait à de nouvelles violations du droit.

On doit aussi penser que la menace de punition qui est suspendue au-dessus de la tête du condamné aura pour effet « l'intimidation » et la stimulation à modifier sa conduite.

Mais ces avantages doivent être compensés par le fait établi que la limite s'efface entre la culpabilité et l'innocence, entre la conduite honorable et le premier délit, la limite se trouvant placée entre le premier et le second délit.

Le délit commis pour la première fois prendra, pour l'auteur et devant « l'opinion », l'aspect de quelque chose de pardonnable.

La vieille bonne sentence: *Obsta principiis*, est remplacée par le mauvais diction: Une fois n'est pas coutume.

Ce que fit savoir un juge, qui prit part à la réunion de l'Association des criminalistes à Christiania, en 1913, des jeunes criminels qui avaient subi une condamnation conditionnelle, est caractéristique à ce point de vue; le jeune criminel ou ses parents lui avaient alors presque toujours fait cette remarque: Il a le droit d'obtenir une condamnation conditionnelle.

Telle qu'est actuellement la situation, la peine conditionnelle est peut-être un bienfait et une nécessité, lorsqu'on veut protéger la jeunesse et la préserver de l'accomplissement d'une peine, considérée à un point de vue pédagogique comme corruptive.

Comme preuve de ceci, les sociologistes criminalistes de différents pays (p. ex. la Belgique) ont produit une statistique qui montre que le nombre des récidives est relativement peu considérable après l'application de ce mode de punition.

Sans compter qu'en agissant ainsi, ils jugent exclusivement de la justification d'une forme de punition d'après ses effets, on doit aussi avoir présent à l'esprit la force probante que l'on doit attribuer à une statistique lors de l'appréciation des actes concrets de l'homme, et encore plus, en ce qui concerne ses actes spontanés.

Les personnes auxquelles on applique une condamnation conditionnelle sont justement celles qui vous donnent d'avance l'espoir qu'elles éviteront la récidive, et les chiffres de la statistique des récidives ne pourraient donc avoir de valeur probante en faveur de la peine conditionnelle que si l'on pouvait en même temps, pour servir de comparaison, fournir des données sur le nombre des récidivistes, alors que ces mêmes personnes eussent été, à la même époque, condamnées à une peine sans condition. Et ceci ne se laisse naturellement pas faire.

La statistique peut toutefois jeter une lumière faible et indirecte aussi sur cette question, savoir si l'on compare avec la récidive dans un groupe où le jugement a été prononcé sans condition.

Une telle statistique a été présentée par le sous-directeur M. Nissen, à la septième réunion de l'Association des criminalistes à Christiania, d'où il ressortait que, pendant la période de 1905—1907, la condamnation conditionnelle avait été appliquée à 1562 hommes, dont 79 % soutinrent l'épreuve, 18,5 % ayant toutefois été condamnés de nouveau avant la 3^e année évolue. D'autre part, il y eut, parmi les individus incarcérés en

1901—1902 dans les prisons de district pour d'autres crimes que le vol, 14 % de cas de récidive dans les cinq ans qui suivirent la libération, et seulement 5 % de cas où il y eut récidive deux ou plusieurs fois.

Cette comparaison statistique entre l'application de la peine conditionnelle et non conditionnelle ne semble point indiquer les effets favorables de la première d'entre elles.

Mais sans tenir compte de ceci, le fait décisif est cependant que la condamnation conditionnelle repose en principe sur une conception fondamentale fautive des notions crime et peine, et elle disparaîtra un jour, lorsque le droit criminel sera affranchi des doctrines déterministes, et que l'exécution de la peine sera organisée de façon que le premier délit puisse être sérieusement expié, sans entraîner après soi les effets accessoires moralement nuisibles.

2. La peine indéterminée.

La peine indéterminée est le mode de punition que le nouveau système, dans un but d'amélioration, a essayé de faire admettre, en l'appliquant aux « criminels par occasion », c. à d. aux criminels dont l'état d'esprit est asocial, sans l'être toutefois d'une manière incurable.

Si la peine conditionnelle est, du point de vue de la théorie pénale actuelle, une amélioration douteuse, cela peut se dire à un degré encore plus élevé de la peine indéterminée.

La durée des mesures à prendre en vue de l'amélioration du criminel, ne se laissant pas déterminer d'avance, mais devant s'étendre aussi longtemps que l'exige le but à atteindre, il était naturel que l'on demandât la suppression des cadres de punition établis.

On peut admettre aussi que la réclamation d'une échelle déterminée des peines a été l'expression de besoins partiellement autres que ceux qui parlent, de nos jours, en faveur de la validité non affaiblie de cet arrangement.

Originellement la demande en fut faite pour protéger l'individu contre le pouvoir absolu du roi et de l'Etat.

En réalisant cette idée, le droit criminel de la fin du 18^e et du commencement du 19^e siècle gagna une victoire décisive d'une haute importance sur la justice pénale barbare du moyen âge et en partie aussi de l'époque du pouvoir absolu éclairé.

C'est ainsi que l'on doit comprendre la réclamation de KANT demandant une peine compensatrice rigoureusement calculée.

Montesquieu se prononce aussi dans le même sens, dans l'Esprit des Lois (Livre XII, Chap. 4) : « C'est le triomphe de la liberté, lorsque les lois criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime.

Tout l'arbitraire cesse, la peine ne descend point du caprice du législateur, mais de la nature de la chose. »

L'établissement de l'Etat de droit mena, dans le domaine du droit pénal, au renversement du pouvoir discrétionnaire de punir dont disposait l'Etat absolu.

A ce pouvoir fut opposé le principe du droit de l'infracteur.

Le pouvoir de punir exclusif fut ainsi transformé en un droit pénal fondé sur la réciprocité, une des conséquences les plus importantes de la conception raffinée de l'époque de la fin du XVIII^e siècle.

On reconnut que le rapport de droit créé par l'acte illégal était limité par les normes objectives que comprend ce rapport.

Mais quoique le pouvoir d'Etat absolu, sous forme de souveraineté absolue éclairée, ait actuellement disparu dans tous les pays civilisés, l'exigence d'une échelle des peines bien établie n'a pas pour cela perdu son fondement juridique, et ceci s'applique surtout à une époque où l'on tâche de réaliser l'omnipotence de l'Etat sous une forme nouvelle et moins éclairée.

La notion « d'état mental » émise par LISZT comme critère de la forme de la réaction n'est en réalité aucune désignation d'un état mental concret chez une personne concrète, mais une notion politique et sociologique abstraite, dont la délimitation, même d'un point de vue sociologique, est d'une nature extrêmement incertaine et discrétionnaire.

Si l'on devait en outre admettre que les bornes de la réaction punissante pussent être supprimées, l'individu serait exposé à l'arbitraire le plus grave.

Il existerait, notamment dans une Société ultra-démocratique, une tentation pour les détenteurs du pouvoir, d'ériger leur programme de parti en norme de droit pénal et, en se fondant sur elle, de porter atteinte aux droits de l'individu en faveur de la sûreté sociale ou d'autres intérêts collectifs, le véritable acte illégal consistant à ne pas partager la conception fondamentale sociologique.

Il est vrai que LISZT déclare que ce n'est qu'avec répugnance qu'il sacrifie à l'hygiène sociale l'individu et ses droits de l'homme, qui étaient la conquête immortelle de l'école classique. Il le fait avec horreur, mais il le fait.

C'est à juste titre que le professeur de droit suisse MEILLI conseille de ne pas laisser le champ trop libre au juge, et à une époque de grandes luttes de classes et d'intérêts, ajoute FOERSTER, un tel avertissement est doublement digne d'attention.

L'égoïsme brutal de la Société et de ses gouvernants, qui changent sans cesse, est dans sa manifestation vis-à-vis de l'individu, tout au moins aussi dangereux que la situation inverse.

Et si l'on peut ainsi, d'un point de vue de politique criminelle, soulever déjà de forts arguments contre la peine indéterminée basée sur des points de vue de politique criminelle, on peut, à un bien plus haut degré, en tirer d'un point de vue de psychologie concrète.

La forme de réaction « peine indéterminée », fondée sur la notion politique abstraite « état mental », dépouillera complètement la peine de son caractère psychologique actuel.

Le criminel ne saura plus dans quelle mesure il a à expier un crime, et à quel point il est élève d'une école ou séjourne comme malade dans un hôpital.

La nature propre de la peine ne se présentera pas clairement devant sa conscience.

La peine indéterminée n'a pas en réalité pour but la punition, mais la prévention, qui signifie tout autre chose, vu que la réaction préventive est en outre basée sur cette croyance que la prévention peut et peut seulement être obtenue à l'aide d'un « traitement », c. à d. au moyen d'influences externes de nature différente.

La peine indéterminée est donc, à un point de vue psychologique, erronée dans un double sens, vu qu'elle ne remarque pas en premier lieu que le but de la punition et le but de la prévention sont différents comme notions, d'où il s'ensuit qu'ils doivent, autant qu'il est possible, être séparés dans la pratique, s'ils doivent tous deux être atteints.

L'internement pédagogique et curatif ou seulement détentif, d'une part, doit en principe être organisé d'une autre manière que l'internement correctionnel, d'autre part.

Ils doivent être tenus séparés l'un de l'autre, si l'on ne veut pas qu'il y ait confusion dans les deux domaines.

Cette indifférence est, dit Foerster, américaine et peut bien, d'une manière passagère, mener à de grands résultats pratiques; mais à la longue elle décevra. « Car la distinction exacte entre les notions et les principes est d'une importance décisive pour la formation du caractère et l'éducation de la conscience. »

Ajoutons, en second lieu, à ceci que la croyance — sur laquelle est fondée la peine indéterminée — que les hommes ne se laissent améliorer que par les influences externes, est un résultat de la conception fondamentale déterministe, qui ne peut, avec son caractère abstrait et politique, comprendre les processus psychologiques concrets les plus élémentaires.

Ce qui enfin et avant tout rend inquiétante l'application pratique et concrète de la peine indéterminée, c'est cette circonstance que ce n'est que dans les cas exceptionnels que les conditions de l'application se laissent constater d'une manière à peu près sûre avant le prononcé du jugement.

Il a antérieurement été expliqué comment la peine indéterminée se fondait sur la notion sociologique abstraite d'état mental, dont on doit ainsi tâcher d'améliorer le caractère antisocial.

Elle n'est donc pas une réaction correctionnelle contre un homme concret, puisqu'elle est dirigée contre un état mental antisocial abstrait, et non contre des anomalies psychologiques concrètes.

Une forme corrigée de réaction, s'attaquant non à l'état mental, mais à des anomalies psychologiques concrètes, ne serait donc plus une punition atteignant l'état mental sociologique.

Mais, même en opérant une correction aussi considérable, ce ne serait que dans les cas extrêmes et rares qu'il serait possible d'atteindre, d'une manière équitable, l'homme que l'on veut améliorer à l'aide de la peine indéterminée.

On a tenté de mettre en oeuvre, sous sa meilleure forme, la peine indéterminée ainsi améliorée de telle manière que le jugement fixe un minimum et un maximum de peine (p. ex. de 6 mois à deux ans.).

La durée réelle, en dedans de ces limites, est ensuite fixée par la direction de la prison ou par une autre institution, suivant le degré d'amélioration obtenu pendant le temps de la peine, et par amélioration on n'entend pas une amélioration de l'état mental sociologique, mais de l'habitus psychologique concret du condamné.

Mais on a encore des nombreux scrupules à employer la peine indéterminée, même sous une forme aussi considérablement améliorée que celle-ci.

On fait ainsi de l'autorité qui procède à l'exécution de la peine, un juge adjoint admis à juger le criminel.

La tâche du juge est ainsi partagée entre deux instances, l'une qui décide de l'existence de la culpabilité, et l'autre, qui détermine le degré de culpabilité, arrangement nullement recommandable, parce que la dernière sentence et la plus importante manquera de toutes les garanties que l'on demande d'une condamnation suivant les règles actuelles de l'administration de la justice.

En outre, il est impossible de constater l'existence de la culpabilité, sans que le tribunal en cause ne se fasse une opinion du degré de la culpabilité.

On peut bien admettre que, lors du prononcé du jugement, les renseignements psychologiques que l'on possède sur le délinquant sont actuellement souvent incomplets.

Mais ceci rend la décision du tribunal concernant la question de culpabilité toute aussi incertaine que celle qui décide du degré de culpabilité.

On ne peut tirer de ces circonstances défectueuses qu'une seule conclusion, c'est que l'on doit tâcher de produire, avant le prononcé du jugement, des matériaux plus probants.

Ce n'est toutefois pas le but le plus important de la peine indéterminée d'obtenir une fixation conséquente plus exacte de la véritable faute et

ainsi une détermination équitable de la peine proportionnée à la nature de la culpabilité.

Le but est en réalité de supprimer le rapport causal entre le crime et la peine, et de tâcher, à sa place, d'obtenir l'amélioration ou la mise hors de nuire du condamné.

En faisant emploi de la peine indéterminée, l'exécution de la peine n'est pas seulement mise au service du but à atteindre, qui est l'amélioration et la mise hors de nuire, ce qui est aussi le cas des emprisonnements de longue durée; mais la durée de la peine est déterminée par le résultat de l'amélioration, et ce dernier fait dévoile ce mode de punition comme une violation du principe de la peine de culpabilité.

En même temps le prisonnier est privé de sa protection judiciaire, et ainsi se trouvera créée, pour les mauvais éléments, une stimulation à montrer un état mental social, ou, en d'autres termes, à dissimuler, alors que la répugnance à faire l'aimable auprès du personnel de la prison peut facilement être conçue comme obstination ou état mental antisocial et devenir une des circonstances qui prolongent la durée du séjour à la prison.

Le directeur de la prison, déjà dans une situation très difficile, sera encore davantage exposé à des attaques, lorsque les détenus auront connaissance de sa compétence à fixer la durée du temps de la peine.

La peine indéterminée est un bâtard entre la peine d'une part et l'éducation, le traitement curatif ou la détention d'autre part.

S'il doit être possible de réunir au principe de l'expiation le principe de la détention préventive on doit tâcher d'atteindre ce but en employant la détention comme un supplément à la peine, vu que l'on doit établir comme condition inéluctable à la peine que sa durée soit fixée.

En outre le traitement conséquent doit également être déterminé sous des formes judiciaires, mais pas pénales, et enfin ce traitement doit, dans la pratique, être tenu absolument séparé de l'exécution de la peine.

Car la nature du principe de l'expiation contient que la peine doit être un équivalent déterminé et autant que possible exactement mesuré, qui renvoie symboliquement à des normes objectives et fixes.

Il sera traité dans le prochain chapitre de la manière dont on pourra obtenir un tel arrangement.

Le code pénal norvégien, qui autorise, dans son chapitre 65, l'application d'une condamnation indéterminée, remplit la première, mais pas les deux dernières des conditions ici établies.

3. Mise hors d'état de nuire.

On essaie, suivant les nouvelles théories pénales, de réaliser la mise hors d'état de nuire des criminels incorrigibles, d'une part, à l'aide de condamnations pour un temps indéterminé, d'autre part, au moyen de la détention dans des établissements spéciaux.

En ce qui concerne la mise hors d'état de nuire, il y a lieu tout d'abord de remarquer que des mesures ayant ce but sont et bien justifiées et requises, mais elles ne font pas partie du droit pénal.

En outre il se présente, à l'occasion de cette forme de prévention, un grand nombre de questions très difficiles.

En effet, s'il est déjà difficile de déterminer l'état mental existant à l'époque de la condamnation, cette difficulté se redouble bien des fois, lorsque la question concerne l'état mental incorrigible.

Il faut ici, en premier lieu, faire ressortir de nouveau qu'il est absolument impossible de rechercher le critère de la corrigibilité ou de l'incorrigibilité concrète dans la notion abstraite « état mental social », mais dans les signes distinctifs psychologiques concrets du criminel concret, en liaison avec la nature et le nombre de ses actes concrets.

Ainsi compris, l'état incorrigible n'est pas seulement concevable, mais est peut-être même très fréquent chez les criminels ayant des défauts psychiques.

Il semblerait par contre plus douteux que cette incorrigibilité existât chez des criminels n'ayant pas ce genre de défauts. Et même si une telle personne continue son activité criminelle toute sa vie, ce fait n'est pas une preuve qu'elle ne pourrait s'améliorer.

On doit, d'autre part, admettre qu'il existe des incorrigibles, mais l'on ne peut cependant tirer de cette juste constatation des conséquences pratiques, à cause de la difficulté que l'on a à déterminer d'avance l'incorrigibilité.

Le danger qu'il y a, en employant des mesures reconnues comme nécessaires envers les incorrigibles, de pouvoir atteindre aussi les non incorrigibles, peut abstenir de faire usage de telles mesures.

La difficulté qui consiste ainsi à déterminer d'avance l'état mental incorrigible, a décidé LISZT à proposer de remplacer le signe distinctif incorrigibilité par le terme plus pratique de récidive.

La question de l'incorrigibilité était portée à l'ordre du jour de la 2^e session de l'Association internationale des criminalistes. LILLIENTHAL avait soumis à la discussion un projet dans lequel il désignait comme incorrigible le récidiviste à plusieurs reprises, chez qui le crime est le résultat d'une manière de vivre professionnelle due à une dégénération héréditaire ou acquise.

Pendant la discussion, plusieurs (WULFFERT, UPSTRÖM) s'exprimèrent dans le sens de l'impossibilité d'une incorrigibilité absolue, tandis que LISZT soutint le contraire.

La question de l'incorrigibilité occupa également le 3^e Congrès des criminalistes à Christiania, où l'on vota la résolution suivante: « Vis-à-vis des criminels par habitude dits incorrigibles, il est absolument nécessaire que, dans le jugement relatif au dernier crime commis, il ne soit pas aussi prononcé de jugement définitif concernant le traitement du délinquant,

mais qu'ainsi le cas soit soumis à un nouvel examen, touchant le délinquant, son passé, sa conduite pendant une période d'épreuve dont la durée sera fixée, et à une décision ultérieure. »

Comme on le voit, cette résolution ne contient rien sur les formes de la nouvelle décision ni sur les autorités qui devront la prendre. Suivant cette proposition, le premier jugement ne sera ni déterminé ni indéterminé, mais conditionnellement indéterminé.

L'importante question de la protection contre les criminels dangereux pour la Société ne concerne, comme il a été dit à plusieurs reprises, ni le droit pénal en général ni l'accomplissement de la peine en particulier.

La question n'est pas de la nature du droit criminel, mais, en partie, de la politique criminelle et, pour une part essentielle, du droit civil.

Au point de vue du droit civil, la question de la détention préventive appliquée à des criminels incorrigibles et dangereux est une question tutélaire, et comme telle elle sera traitée dans le détail au prochain chapitre.

Réformes concernant l'exécution de la peine basées sur la culpabilité.

Lorsque, d'un point de vue pénal basé sur culpabilité, on s'écarte ainsi de toutes les trois réformes sus-mentionnées, que les déterministes ont tenté de faire admettre comme traitement des criminels en remplacement de l'exécution actuelle de la peine, et lorsqu'on doit constater que tous les susdits projets de modifications ne sont pas des institutions pénales bien fondées, mais de mauvaises institutions politiques, qu'ils sont — considérés comme réforme du droit pénal — des réformations plus ou moins péjoratives, et que par conséquent les écoles positivistes n'ont pas, ici non plus, été à même d'apporter quoique ce soit de positif en ce qui concerne l'exécution de la peine, — il n'en est pas ainsi d'une série d'autres tentatives de réformes profondes et basées sur un autre point de vue fondamental, qui se sont fait valoir, dans ce domaine du droit pénal, dans le sens d'une spécialisation et d'une individualisation plus parfaite.

Ces efforts ont tous en vue de nuancer d'une façon plus ample les formes de l'exécution de la peine, de sorte que celles-ci puissent, de la manière la plus étendue, s'adapter, dans chaque cas concret, au caractère concret du criminel, pas de sorte qu'une punition de l'état mental social abstrait remplace une punition de la culpabilité concrète, mais de manière que la caractéristique concrète du criminel devienne un facteur concomitant de la formation concrète de l'exécution de la peine.

1. La peine libre.

La peine conditionnelle a tout d'abord comme base le besoin d'épargner aux infracteurs de la loi non condamnés antérieurement et encore relativement peu corrompus, — qui ont été menés hors du chemin du devoir peut-être par des tentations spécialement fortes ou par d'autres circonstances externes, — à un emprisonnement, qui sera ressentie par beaucoup de telles personnes comme démesurément plus sévère que par un criminel endurci, ayant des sentiments et des notions de l'honneur émoussés.

Une condamnation conditionnelle ou une condamnation non conditionnelle diminuée par suite de circonstances très atténuantes ne sont,

pour la propre conscience du coupable ni vis-à-vis de l'entourage, aucune manière idéale de satisfaire au susdit besoin.

Une solution bien préférable serait, s'il était possible, d'indiquer une manière de donner à ce groupe de criminels l'occasion d'expier leur délit, mais sans que cela eût pour eux les effets accessoires de l'emprisonnement.

Un tel mode d'expiation pourrait consister en ceci, qu'il serait assigné au coupable un travail par lequel il réparerait sa faute sans être privé de la liberté.

L'idée a une vieille tradition.

Pendant les premiers siècles de notre ère, l'Eglise avait le droit d'intercéder en faveur d'un criminel condamné à mort ou à l'emprisonnement à perpétuité.

L'évêque pouvait obtenir qu'on lui remit le coupable, qui était ensuite soumis à l'éducation et à la discipline de l'Eglise.

Le père de l'Eglise, St. Augustin, dit des résultats de cette manière d'agir: « Quand nous avons réussi à libérer les condamnés des mains de la justice punissante, nous les excluons de l'office divin commun, pour qu'en prenant sur eux la pénitence imposée par l'Eglise, ils se punissent eux-mêmes et se réconcilient avec ceux qu'ils ont méprisés par leur action. Le fait de se soumettre entièrement à la pénitence imposée n'est en somme autre chose que d'accomplir soi-même la peine méritée, et d'obtenir de nouveau par une discipline volontaire la grâce du Juge éternel. Il arrive, il est vrai, que quelques-uns, après que nous les avons sauvés par notre intercession de la mort corporelle, ne prennent pas sur eux la pénitence promise ou, après avoir expié la pénitence, retournent à leur vie pleine de péchés. Mais ce fait déplorable n'est pour nous aucun motif d'omettre d'intercéder. Car, lorsque Dieu accorde à l'impie la vie et le bien-être et vient avec longanimité au-devant de beaucoup dont il prévoit l'impénitence, nous sommes d'autant plus tenus d'être miséricordieux envers ceux qui ont promis de s'améliorer, vu que nous ne pouvons prévoir chez aucun s'il tiendra ou non sa promesse. »

Les restes de cette institution se sont maintenus jusqu'à nos jours dans les pays orthodoxes p. ex. en Russie.

Une organisation analogue, ne reposant sur aucune tradition, a été établie par le gouvernement néerlandais, qui, inspiré par les heureuses expériences faites à l'île de Java, livre certains détenus à l'assistance de l'Armée du Salut, pour que cette institution les occupe d'une manière qui leur convienne, les instruisse et les relève.

Aussi en Angleterre, on a tenté cette expérience, et l'on a confié à l'Armée du Salut 19 détenus, dont le total des condamnations s'élevait à 400 années d'emprisonnement.

Une expiation de ce genre au moyen d'une « exécution de la peine libre » en dehors des prisons peut consister en travaux de tout genre.

Il y a toujours et partout manque de force active, à la campagne et dans les villes.

Et cet arrangement répondra entièrement aux principes généraux du droit pénal.

Il n'est pas écrit dans la loi de la nature que la punition doive forcément être une peine privative de la liberté ou une amende.

Cette forme d'expiation conviendrait, comme il a été dit, tout d'abord à des personnes qui ont toujours antérieurement mené une vie irréprochable et qu'une constellation de circonstances spéciales, un état affectif ou un autre état analogue a fait sortir du cercle de la conduite honorable.

La nature du travail devrait être différente suivant les individus, et peut-être les diverses sociétés dont le but est d'assister les criminels libérés pourraient aussi se charger d'un contrôle, si on lui accordait la compétence d'arrêter le traitement correctionnel en liberté et de livrer de nouveau le condamné à la prison, si le travail n'était pas exécuté d'une manière satisfaisante, ce qui serait en effet une indication que la peine de l'emprisonnement était la punition convenant le mieux.

Et il n'y a non plus aucun motif pour que l'Etat s'opposât à ce que l'on confiât à l'Armée du Salut ou à d'autres organisations, offrant des garanties pédagogiques suffisantes, la direction de l'accomplissement de la peine, en même temps que le contrôle de l'exécution du travail.

Ce qui notamment caractériserait le susdit arrangement d'une manière favorable à l'opposé de l'emprisonnement régulier ou de la condamnation conditionnelle, c'est qu'il tendrait, à un plus haut degré que ces formes de punition, à éveiller de nouveau le sentiment de l'honneur et le respect de soi-même, ce en quoi consiste l'amélioration morale, et dont l'obtention est la seule protection certaine contre la récidive.

Le condamné éviterait de se voir marqué du sceau de la prison, et en même temps il lui serait donné l'occasion de travailler activement à sa propre amélioration.

En outre, la famille du condamné éviterait souvent de tomber à la charge de l'assistance publique; et enfin cet arrangement représente pour l'Etat une épargne des frais d'emprisonnement, en même temps que l'on obtiendrait, dans beaucoup de cas, une restitution entière ou partielle à la personne lésée.

Et ce que l'on pourrait ainsi convenablement organiser vis-à-vis de certains criminels adultes pourrait aussi être avantageusement employé envers les jeunes.

De même que les tribunaux condamnent, dans la plupart des cas, les jeunes personnes à une peine conditionnelle, de même pourraient-ils tout aussi bien les condamner à un travail d'une nature et d'une durée déterminée, et ceci de manière que la peine de la prison devint applicable, si ce travail n'était pas exécuté.

2. L'institution américaine « Probation — Officer ».

En corrélation avec « la peine libre », il y a lieu de mentionner l'institution américaine « Probation — Officer », qui représente un supplément précieux à l'institution de la tutelle, et que l'on devrait pouvoir étendre de manière à devenir une forme spéciale de la « peine libre ».

Cette institution a été originellement créée comme corrélatif à la condamnation conditionnelle et s'emploie notamment vis-à-vis des jeunes gens.

Le condamné conditionnellement est remis à la sauvegarde d'un « probation — officer ».

Il a à se présenter chez celui-ci tout les huit jours et à rendre compte de sa conduite, et le rapport de ce fonctionnaire, au bout de une ou de deux années, décide de la suppression définitive de la peine.

Le tuteur doit veiller à ce que son pupille se tienne à l'écart de la mauvaise société, et, en se mettant en relation avec les professeurs, le patron et la famille, il contrôle les faits et gestes de son pupille.

Dans le compte rendu officiel de la « New-Yorker State Probation commission » pour 1909, son Président, FOLKS, dit de l'organisation: « La nouvelle manière de procéder nous donne pour ainsi dire une suite d'institutions, entièrement en dehors de l'Etat, sans murs et sans cellules sombres. »

Les dernières années, cet arrangement a été utilisé aussi vis-à-vis des adultes, « who are not hardened in crime », entre autres, les pères de famille indignes et les criminels contre la propriété d'autrui, que l'on force ainsi à céder une partie de leurs salaires à la famille ou à la personne lésée.

Cette institution est bonne et recommandable, en tant qu'elle crée une introduction à une nouvelle forme d'exécution de la peine.

Mais elle est dangereuse en ceci qu'elle ne représente qu'un affranchissement de la peine et n'est pas un vrai genre nouveau d'expiation du crime.

Elle ne peut donc devenir entièrement bonne que lorsqu'elle sera débarrassée de ces effets secondaires nuisibles.

L'institution devrait donc se développer de manière que la peine ne soit plus ainsi supprimée, mais que l'institution devienne une nouvelle forme de la peine expiatoire, qui, à côté de la réparation des biens

juridiques violés, a aussi, d'une manière symbolique, pour but un acte de réparation vis-à-vis de l'ordre judiciaire violé.

La libération de la faute n'est pas seulement un effort en vue de réparer les biens matériels violés. Cela n'est que son côté matériel extérieur. Un tel affranchissement ne peut se produire à l'intérieur qu'à l'aide de l'expiation, pendant laquelle s'éveille cette représentation que l'on ne doit pas rechercher le vrai dommage seulement dans le monde matériel, mais avant tout dans la propre conscience du criminel. The soul of all improvement is the improvement of the soul.

On devra faire comprendre au condamné, non pas que la punition cessera comme récompense d'une bonne conduite, mais que bien au contraire la punition consiste justement en ceci qu'il tâche par le renoncement et le travail à faire quelque chose de positif pour la morale et l'ordre judiciaire violés, et en outre que cette forme de punition sera transformée en une peine plus sévère, celle de la prison, s'il ne satisfait pas aux espérances que le tribunal a mise en lui.

Tandis que le jugement conditionnel, suivant le modèle européen et américain, contribue à se faire une opinion affaiblie du droit, l'institution étant conçue comme une exception aux règles ordinaires de la culpabilité et de la peine, il servirait justement le but opposé, s'il était transformé en « peine libre ».

Ainsi l'assistance ne prendrait pas la place de l'expiation, mais les deux éléments de la peine idéale se trouveraient réunis.

En Amérique, le système de la « Probation » a perdu de sa réputation, justement à cause de sa liaison avec la condamnation conditionnelle.

On a tâché d'éliminer le principe de la punition et de l'inviolabilité de l'organisation judiciaire, au lieu d'essayer d'approfondir et de rendre plus complète la conception de ces notions.

3. Autres nouvelles formes de peines.

3. 1. Le système de Pollard.

Encore une autre forme de condamnation conditionnelle a été introduite en Amérique, où elle a reçu, d'après son créateur, le nom de système de Pollard.

Les personnes qui ont commis un crime en état d'ivresse, sont exemptées de la peine, à la condition de faire une promesse d'abstinence pendant un an.

Le système est fondé sur une fausse conception caractéristique de la nature du crime dû à l'ivresse, et contient aussi un mélange caractéristique de la punition et de la prévention.

Exception faite de la législation norvégienne, où le principe a été partiellement appliqué, il n'a d'ailleurs été admis dans aucune législation européenne; par contre on a, dans certains pays (p. ex. la Suisse) autorisé le juge à ordonner l'abstinence.

Le système de Pollard contient cependant une idée fondamentale juste: il fait appel à la tension d'esprit du criminel.

On devrait donc lui faire place, sous une forme modifiée, dans le système pénal actuel, si toutefois on l'organise de telle manière qu'un tel criminel, *le temps de la peine échu*, eût le choix entre le voeu d'abstinence et l'internement comme malade dans une asile pour alcooliques.

Le système modifié conviendrait donc dans les cas où l'ivresse est un symptôme d'alcoolisme chronique ou d'autre défaut psychique.

3. 2. Exécution de la peine sous forme de travail agricole.

Dignes d'attention sont également les essais faits de plus en plus ces derniers temps, notamment en Prusse, au Danemark et en Angleterre, d'employer des détenus à des travaux agricoles de différente nature ou à des travaux dont le genre ou les lieux sont tels qu'ils rendraient l'emploi d'ouvriers libres démesurément cher ou absolument impossible.

Cette idée aussi a une vieille tradition, qui date déjà de la *damnatio in metalla* des institutes romaines, et le système est donc beaucoup plus ancien que la peine de la prison, elle même.

Mais lorsqu'il s'est agi de donner une forme pratique à cette idée, on a rencontré de grandes difficultés à faire cadrer ce mode de punition avec le principe de l'expiation, et ces difficultés n'ont guère été résolues par aucun système existant.

4. Réformes de la peine de la prison.

L'ancienne peine de l'emprisonnement conservera certainement sa position comme principale forme de punition, et ceci admis, il s'est produit ces derniers temps un mouvement tendant à humaniser l'exécution de la peine, dans la mesure du possible, en dedans des murs des prisons, non pas ainsi qu'on en soit aux petits soins avec les détenus, mais de manière que l'on ait conséquemment son attention portée sur ce fait que le détenu doit retourner à la vie avec de nouvelles forces morales.

Plus on fera sérieusement une réalité de l'idée de l'expiation et plus le détenu en aura, lui même, le sentiment et l'acceptera, plus l'accomplissement devra être affranchi de toute sévérité schématique.

La peine doit signifier souffrance et privation, et ceci peut s'obtenir à l'aide d'un travail pénible. Mais il est inutile, il est même nuisible de déprimer celui qui expie par des alentours sombres, un froid mobilier de cellule et un traitement désobligeant.

Ont pour programme l'humanisation de l'exécution de la peine, tous les projets de réforme qui ont pour but d'approfondir et de renforcer le caractère sévère de l'expiation, en essayant, à l'aide d'influences physiques et morales, d'éveiller les impulsions de la volonté du détenu et, de cette manière, son désir de participer, lui-même, au travail de sa propre régénération.

Sur ce terrain aussi, l'Amérique a pris les devants.

Le Dr. Herz (*Das moderne amerikanische Besserungssystem*, 1907) a donné un aperçu de ce mouvement.

Dans les « réformatoires » américains, notamment à Elmira (Etat de New-York), on a essayé de mettre conséquemment en pratique la nouvelle méthode.

On est alors parti de ce point de vue que ce dont il s'agit tout d'abord, c'est d'inculquer au détenu de *nouvelles et meilleures habitudes*.

Mais pour y arriver, on a dû trouver un motif, et ce qui, comme tel, s'est signalé comme étant le plus important est la connaissance de tout ce que l'on peut obtenir, pendant le séjour à la prison, à l'aide d'une bonne conduite.

Dans ce but, les prisons ont élaboré un système de marques désignant le degré d'accommodation à toutes les diverses exigences que réclame la vie en prison.

Suivant le nombre et le genre des marques obtenues, on accorde un certain nombre de privilèges.

Ce qui est caractéristique, c'est que l'amélioration morale est bien considérée comme le but plus élevé, mais pas le plus immédiat.

Il s'agit avant tout d'habituer les détenus aux aptitudes nécessaires pour vivre et travailler dans une société humaine: discipline, contrôle de soi-même et faculté d'accommodation.

On établit dans ce but un grand nombre de prescriptions et de défenses que l'on doit observer pour obtenir des progrès dans les système de marques.

Ces nombreuses règles peuvent sembler pédantes et même cruelles. Mais elles servent à exercer sans cesse le détenu au contrôle de soi-même et à l'accommodation à la vie rangée.

On a p. ex. établi la liste suivante, et celui qui commet six infractions aux règles perd une marque:

Malpropreté de la figure, des mains ou du corps. Crachements sur le plancher. Mauvaises manières à table. Regard fixe sur les visiteurs, les fonctionnaires ou autres personnes. Rester couché sur ou dans le lit avec ses habits. Ne pas se coucher immédiatement, lorsque la cloche sonne. Conversation avec les camarades de cellule, lorsque le signal du repos est donné. Parler bruyamment ou faire du tapage dans la cellule, à n'importe quelle moment. Enfreindre les règles données par écrit ou oralement, qui sont suivies, d'une manière évidente pour le détenu, par d'autres détenus. Ne pas éteindre la lumière, quand le signal du repos est donné. Dormir dans la cellule, la lumière allumée. Ne pas se tenir à la porte de la cellule, la main posée sur une barre, lorsqu'on compte les prisonniers et jusqu'à ce que la numération soit terminée. Lingerie malpropre, sans le faire savoir. Vêtement malpropre, sans le faire savoir. Cellule malpropre. Meubles malpropres dans la cellule. Cellule non

nettoyée à temps. Les habits de jour non soigneusement pendus au mur. Ne pas quitter la cellule ponctuellement, quand le signal est donné. Ne pas se rendre immédiatement à sa place, lorsqu'on se met en rang, et ne pas rester à sa place jusqu'à ce que l'ordre de rompre les rangs soit donné. Ne pas joindre les mains à l'église. Perdre le pas, lorsqu'on marche en troupes. Ne pas porter les habits réglementaires. Avoir les mains dans les poches. Avoir les cheveux non peignés.

Le système est donc une imitation assez exacte de l'ancien ordre et de l'ancienne discipline militaires.

A côté desdites prescriptions générales, on trouve aussi toute une suite de « délits » et « crimes » (p. ex. vol, dispute avec coups), qui font perdre plusieurs marques et occasionnent même le renvoi dans une classe inférieure.

Pour pouvoir satisfaire à toutes ces exigences, il faut avoir une attention excessivement tendue, et c'est en cela que l'on trouve l'élément éducateur qui stimule la volonté.

La discipline extrêmement sévère mise en pratique par ce système plutôt militaire a en outre cet avantage qu'elle n'est pas obtenue par une contrainte extérieure, mais en faisant appel aux intérêts élémentaires du détenu.

A côté de cette discipline générale, on essaie aussi par trois autres moyens d'éveiller la volonté assoupie du détenu.

Premièrement à l'aide d'un traitement physique (hygiène, massage, bains, gymnastique, travail manuel).

Les exercices physiques forment déjà une base aux influences morales, et lorsque ces exercices deviennent toujours de plus en plus compliqués, ils servent à augmenter le contrôle de la volonté sur les centres moteurs et ainsi en même temps le contrôle de soi-même.

Le fait de s'exercer à concentrer son attention est considéré comme une bonne école pour le caractère et la volonté.

Ce n'est pas sans raison que la classe supérieure à Elmira est appelée « la classe du cerveau », parce que ces exercices ont comme conditions nécessaires la présence d'esprit et la faculté d'accommodation rapide à des exigences déterminées.

On sait également par expérience que le travail manuel produit le même effet.

Il met mieux en contact chez l'homme le centre et la périphérie, et l'habitue à une manière d'agir mieux suivie et ordonnée et ainsi à plus de précision dans la pensée.

En second lieu, on travaille à donner une éducation professionnelle, en partant de ce point de vue que la plupart des crimes contre la propriété sont dus au manque d'habileté professionnelle.

Cet enseignement a surtout pour but d'obtenir de la précision, afin de développer de bonnes habitudes de travail.

En troisième lieu, on s'efforce d'obtenir une influence morale directe à l'aide d'un enseignement dans des classes spéciales, où le professeur traite des questions éthiques et soumet à la discussion des problèmes tirés de la propre vie du détenu.

Malgré la discipline sévère sus-mentionnée et la tension de toutes les forces exigée, on a pris soin de procurer aux détenus une certaine liberté pour tout ce qui est de peu d'importance, l'on s'efforce même, à l'aide de mesures positives, de fournir au détenu des distractions (théâtre), d'éveiller en lui la croyance qu'on lui veut du bien et que c'est avant tout dans son propre intérêt qu'on lui impose ce travail pénible et cette discipline sévère.

Les détenus peuvent avoir dans leur cellule les objets suivants: fleurs, pantoufles, journaux, tapis, tabac, oiseaux en cage, instruments de musique, fauteuils à bascule.

On a spécialement porté son attention sur l'enseignement de la musique dans les prisons de femmes, en reconnaissant l'influence morale de la musique, et l'on relève notamment que les filles que la monotonie de la vie de prison avait rendues agitées, mécontentes et frivoles, avaient eu leur humeur tranquillisée et vu leurs pensées prendre un nouveau cours.

Le confort offert de cette manière aux détenus a été critiqué et considéré comme une exagération, notamment lorsqu'on part de cette considération qu'il n'est pas juste de donner à des ennemis de la Société des privilèges que l'on ne peut garantir à la population qui obéit aux lois.

Un directeur de prison répond à cette accusation: « Lorsque les détenus s'habituent à prendre leurs repas sur une nappe et en même temps à se servir de fourchette et de couteau, lorsqu'ils s'accoutument à dormir dans un lit bien fait, lorsque la propreté est devenue pour lui un besoin, que son intérêt pour les livres et les cours d'études est éveillé, il s'efforcera, une fois libéré, de conserver tout cela. Ses pensées ne prendront plus la mauvaise direction d'aparavant, mais se dirigeront vers les choses dont il aura pris goût dans l'établissement. Lorsqu'il retournera dans sa famille, il aura de l'influence sur celle-ci, et ainsi se propageront les habitudes d'ordre et de propreté que la prison lui a inculquées, à lui-même. Pour rétablir la santé physique, on ne recule toutefois devant aucun effort ni aucune dépense pour médicaments et soins. »

Pour défendre cette cause, on peut en outre alléguer que le confort critiqué est, d'un point de vue psycho-thérapeutique, d'une extrême importance lorsqu'il s'agit, chez des individus internés et deshonorés, d'éveiller la confiance, la bonne volonté et un vif plaisir au travail, et d'obtenir de la discipline sans user de contrainte externe.

En humanisant ainsi l'exécution de la peine, celle-ci se trouvant mise au service de l'éducation et de l'instruction, il n'est point nécessaire que le sérieux de la pensée de l'expiation soit affaibli.

Bien au contraire, on obtient de cette manière que le sens profond de la peine soit compris par eux et qu'ils y abondent, eux qui autrement auraient passé leur temps d'emprisonnement dans une soumission hébétée à leur sort ou dans une activité mécanique.

Tenir soigneusement séparé le principe de la punition de celui de l'éducation ne veut dire qu'une chose, c'est que l'éducation ne doit pas prendre la place de la punition, que le temps de la peine ne doit pas être prolongé par égard pour l'éducation, dans tous les cas comme temps de peine, et que l'éducation par l'assistance ne doit pas être comprise comme une punition.

Au contraire, dans la prison le but éducation doit, comme secondaire, être subordonné au but punition, et l'on doit faire comprendre au détenu qu'il se trouve dans une autre situation que la personne non condamnée dans un établissement d'éducation.

5. Exécution spécialisée de la peine.

Spécialement en ce qui concerne les *jeunes criminels*, on a réclamé avec droit que l'accomplissement de la peine doive s'effectuer dans des établissements spéciaux, dont le personnel ait reçu une instruction spéciale.

Tant que l'exécution de la peine se trouvera insuffisamment différenciée comme elle l'est actuellement, la condamnation conditionnelle devra aussi être prononcée vis-à-vis des jeunes criminels, lorsque l'acte ne révélera pas une nature endurcie.

Il a aussi été fréquemment proposé d'augmenter le minimum de peine pour les jeunes en comparaison avec les adultes, et ceci ne peut être recommandé. Cette proposition a pour motif que l'éducation demande du temps (Appelius).

On établirait ainsi une grande injustice, car cela aurait pour conséquence que les jeunes, avec leurs facultés morales peu développés, seraient plus sévèrement punis que les adultes entièrement développés.

La proposition contient le mélange habituel sociologique de la prévention, mélange de punition et d'éducation.

En ce qui concerne les autres condamnés à une peine, ce sont spécialement quelques-uns des inférieurs (imbéciles, épileptiques, alcooliques, et autres) qui demandent que l'on prenne envers eux des mesures spéciales tant en prison qu'à l'école.

A ce groupe appartiennent toujours ceux qui sont les plus difficiles à traiter, et ce sont en outre eux qui, presque exclusivement, sont l'objet de punitions disciplinaires à cause de leur mauvaise conduite.

Il ne convient pas non plus, par égard pour les inférieurs eux-mêmes, de les tenir séparés des autres détenus.

Ils sont alors pénétrés de l'idée de leur infériorité et perdent ainsi toute stimulation à l'amélioration par la tension de leur propre volonté.

Cela produit aussi le même effet, lorsqu'on les sépare des autres détenus, qui, par leur bonne conduite et leur travail assidu, peuvent leur servir de bon exemple.

En Allemagne (p. ex. le Wurtemberg), on place une partie de ces détenus qui se laissent difficilement traiter de la manière ordinaire, dans des annexes, avec les individus ayant un défaut *physique*, ces derniers servant de « matériel de dilution ».

Il se trouve qu'une grande partie des imbéciles et des alcooliques peuvent toutefois exécuter sans difficulté une peine ordinaire.

On a appliqué différentes méthodes au traitement des détenus qui deviennent aliénés pendant leur internement.

On a, en Allemagne, dans quelques prisons, installé pour ces détenus une annexe, ou qui ne reçoit que les individus en observation (Prusse, Hambourg) ou qui sert en outre d'établissement d'internement (Baden, Wurtemberg), où l'on peut en outre admettre d'autres criminels aliénés (Saxe).

Les malades qui guérissent avant la fin du temps de punition, sont transférés de l'annexe des aliénés à la prison pour y exécuter la peine d'une manière ordinaire, ce qui peut aussi se faire sous une forme conditionnelle.

S'ils sont encore malades au terme de la durée de la peine, ils sont transférés dans des asyles ordinaires.

Dans les localités de l'Allemagne où, comme en Norvège, les criminels aliénés sont immédiatement internés dans des asyles, ceux-ci, à l'opposé de ce qui est le cas en Norvège, ont des annexes installées ad hoc (Hesse, Bavière, Brême), ou encore ils sont, comme en Norvège, sans sections spéciales pour ces malades.

Ces différentes solutions ont ceci de commun qu'elles tendent à soumettre le plus vite possible les aliénés à un traitement spécial.

Il est encore impossible de dire quelle est la meilleure organisation. On semble être d'accord sur un seul point, c'est que l'on ne doit mélanger les détenus aliénés ni avec d'autres aliénés ni avec d'autres détenus malades.

CHAPITRE III

Faculté de culpabilité comme question de prophylaxie criminelle.

Rapport entre le droit pénal et la prophylaxie et entre la prophylaxie politique et la prophylaxie concrète.

La Société a intérêt à ce que le « budget du crime » soit aussi restreint que possible.

La prophylaxie du crime est un des problèmes sociaux les plus importants et, comme tel, elle est de nature politique.

Mais la politique et les mesures politiques ne sont pas, non plus dans le domaine prophylactique criminel, souveraines.

On doit établir une distinction rigoureuse entre la prophylaxie criminelle politique et non-politique.

La prophylaxie politique fait partie des travaux ayant en vue l'amélioration des conditions sociales en général.

Ceux-ci comprennent les travaux d'éducation des enfants et de la jeunesse, de lutte contre le chômage, d'amélioration des conditions d'habitation, etc.

Cette prophylaxie générale est de nature politique, seulement toutefois en ce qui concerne le côté général de ces mesures, leurs lignes générales, mais pas leur développement concret.

La prophylaxie criminelle politique se trouve placée hors du domaine de la vie concrète et ainsi hors du cadre de l'organisation judiciaire.

Mais à côté de ces mesures politiques, les travaux de prophylaxie criminelle doivent aussi avoir un autre but, savoir un but concret, celui qui comprend les individus que l'on peut seulement au moyen de mesures spéciales empêcher de menacer la vie de la Société organisée.

Appartiennent à cette prophylaxie concrète toutes les dispositions tendant à l'amélioration et à la mise hors d'état de nuire des personnes qui, par leur défectuosité plus ou moins grande, représentent un danger pour la paix et l'ordre de la Société.

Cette prévention concrète, comme question concrète, n'est pas d'ordre politique, mais juridique, vu que, tout en se trouvant placée en dedans du domaine du droit, elle ne fait cependant pas partie du droit *criminel*.

Comme dans tous les autres domaines, les théories « positives » du droit criminel ont, ici aussi, apporté de la confusion: elles ont en effet

exigé qu'il soit fait place à toutes les mesures prophylactiques dans le droit pénal.

L'idée de la prophylaxie comme but se trouve en réalité à la base de toutes les nouvelles formes d'exécution de la peine qui sont proposées par les écoles « positivistes » et qui ont été traitées dans la section précédente, et il ne reste plus pour ainsi dire de l'exécution de la peine que la prophylaxie.

Et même la prophylaxie, proposée par ces écoles pour remplacer l'exécution actuelle de la peine, est plus ou moins inutilisable dans la vie pratique aussi comme prophylaxie.

Il ressort de nouveau de ceci que la conception fondamentale sociologique, en sa nature, n'est justement pas concrète et positive, mais abstraite et comparative, qu'elle n'est pas concrète comme science naturelle et juridique, mais abstraite comme sociologie et politique, que les mesures prophylactiques intimidation, amélioration et mise hors d'état de nuire ne sont que des abstractions, des lignes de direction abstraites, qui peuvent, il est vrai, servir de base à l'évaluation politique des différentes formes de peine, mais sont par contre inapplicables, dans des domaines concrets, vis-à-vis de personnes concrètes.

Tous les efforts qui ont comme point de départ cette conception fondamentale, sont donc en réalité des essais de « socialiser » le droit pénal, de le marquer du sceau de la politique sociale et ainsi de remplacer le droit criminel concret par une politique sociale abstraite.

La prophylaxie et le droit pénal n'ont entre eux aucun rapport direct.

Contrairement à ce qui est le cas des mesures de droit pénal, le besoin des mesures prophylactiques est présent que la personne en question ait ou non commis un crime.

La théorie de Liszt relative à l'état mental social garde ici sa validité complète.

Pour le besoin de prévention, l'acte criminel n'a qu'une importance symptomatique, quoique l'évaluation de l'acte criminel fasse en général partie des circonstances auxquelles on prête une importance décisive lorsque l'on doit juger du danger que présente l'état de telles personnes, par contre une moindre importance, lorsqu'il est question de leur corrigibilité.

Pour la théorie « positive » du droit pénal, la culpabilité est identique à l'état dangereux pour la Société.

Elle considère le crime concret exclusivement d'un point de vue politique comme un facteur social nuisible que le droit pénal et les tribunaux criminels ont pour mission d'éliminer.

Elle conçoit le crime concret et le traitement concret du criminel d'un point de vue d'utilité sociale.

Pour la théorie classique du droit pénal, la culpabilité et l'état dangereux pour la Société sont des notions qui n'ont aucun rapport entre elles, l'auteur d'un crime, malgré une culpabilité diminuée ou totalement absente, pouvant cependant être considéré comme très dangereux, très souvent même comme justement le plus dangereux.

Le droit pénal et les tribunaux criminels n'ont, d'après cette théorie qu'à s'occuper de la question concrète de culpabilité et de peine, d'où il s'ensuit que la question de connaître de l'état dangereux ou de la corrigibilité de personnes criminelles et non-criminelles, comme question de droit d'une nature non criminelle, doit être soumise à la décision d'autres institutions, judiciaires.

La question de la prophylaxie criminelle n'est donc pas directement du ressort du droit pénal, la prophylaxie politique, parce qu'elle n'est pas en général d'une nature judiciaire, la prophylaxie concrète, parce qu'elle n'est pas d'une nature judiciaire *pénale*.

Il est donc à la rigueur en dehors du cadre de ce livre de traiter ici cette question.

Mais pour qu'il soit plus complet et pour mettre plus entièrement en lumière les malentendus auxquels mène la théorie « positive » du droit pénal, il est donné ici un court résumé de cette question, en tant qu'elle est de nature concrète et judiciaire.

Encore une raison de plus de comprendre ici cette question dans sa forme ainsi limitée, c'est que les mesures prophylactiques concrètes sont remplacées par des mesures de nature politique sociale et introduites dans les lois criminelles en vigueur, en partie, sous forme de peines indéterminées et de mesures de prévention, en partie, comme dispositions administratives.

Les mesures préventives concrètes varieront de nature d'après celle des cas individuels.

Elles ressemblent aux formes de punition en ce qu'elles sont de nature concrète et judiciaire, mais se distinguent du traitement pénal par le signe distinctif commun que, dans leur application, elles ne sont pas liées aux normes fixes qui maîtrisent le droit pénal, et ne sont pas limitées par elles.

Mais d'un autre côté, l'Etat, en les administrant, est lié par des égards éthiques.

Dans un Etat de droit, on doit exiger que les rapports entre l'Etat et l'individu ne soient pas unilatéraux, mais réciproques, que toute mesure coercitive, de même que l'application de la peine, soit rendue dépendante d'indications légales et mise en œuvre, toutes précautions légales prises, par des autorités judiciaires, non administratives et encore moins sociales-politiques.

Les égards à prendre pour la sûreté de l'Etat doivent être soupesés par ceux qui visent à la sûreté de l'individu.

Le point de vue directeur doit en cette occasion, comme le soutient FOERSTER, être celui d'après lequel un arrangement, qui assure tout individu contre toute restriction non absolument nécessaire à sa liberté, n'est nullement en opposition à la sûreté de l'Etat contre les puissances anti-sociales, mais forme bien au contraire la meilleure base à cette sûreté.

Le code pénal norvégien, qui est un des codes peu nombreux dans lesquels les mesures préventives ont été admises, exige, en somme à juste titre, que ces mesures soient établies judiciairement et non pas comme disposition administrative.

On fera voir dans ce qui suit que ce principe n'est pas suivi d'une manière conséquente dans tous les domaines, et que là où il est mis en pratique, les formes judiciaires, c. à d. criminelles, ne sont pas les justes formes.

Les mesures préventives concrètes n'ont pas seulement, souvent même pas de préférence, pour but d'assurer contre le crime.

Ainsi notamment l'assistance de la jeunesse moralement abandonnée, des aliénés et des inférieurs est avant tout un devoir moral qu'a la Société dans l'intérêt des personnes ayant besoin d'éducation et de soins, devoir de l'accomplissement duquel, il est vrai, la sûreté publique, elle aussi, tire ensuite profit.

Seules les mesures qui tendent à entraver directement l'activité criminelle, concernent, dans le sens le plus étroit, la prophylaxie concrète du crime.

La prophylaxie concrète.

1. Les personnes dangereuses pour la Société.

Les personnes vis-à-vis desquelles les mesures prophylactiques sont nécessaires, appartiennent à la même catégorie dont il a été question dans le groupe des individus manquant totalement ou en partie de faculté de culpabilité et qui sont en conséquence plus ou moins irresponsables au point de vue du droit pénal.

On pourra toutefois, à côté de ce groupe, en établir un autre d'une contenance beaucoup plus ample, comprenant des personnes qui peuvent sans doute menacer la sûreté de la Société, et qui peuvent donc être caractérisées comme dangereuses, même si l'on ne peut démontrer chez elles la présence d'aucune défectuosité psychique dans le sens judiciaire.

Les écoles de droit pénal « positives », qui prennent comme point de départ la sûreté de la Société, tâchent d'obtenir cette sûreté au moyen de mesures générales, sans se demander si la personne considérée comme dangereuse pour la Société, a oui ou non, une défectuosité psychique

Les mêmes mesures de sûreté prises contre toutes les personnes dangereuses pour la Société, dans un sens sociologique, sont justifiées et nécessaires, et elles le sont en outre exclusivement à cause du danger que ces personnes présentent pour la Société, et non pas par regard pour la personne concrète considérée comme dangereuse.

Comme il a déjà dit, le 3^e Congrès criminaliste réuni à Christiania s'est occupé de la question du danger pour la société, et alors fut aussi discutée la question du danger que peuvent présenter les personnes *saines* d'esprit.

A ce sujet, le rapporteur, le juge HAUSMANN dit entre autres: « En passant maintenant au sujet lui-même, la première question qui demande une réponse, sera de savoir si ce qui sert de fondement au système, savoir la classification entre les criminels corrigibles, incorrigibles ou dangereux, soutiendra l'épreuve — en d'autres termes, si l'on peut — notamment chez nous — en vérité dire qu'il existe des individus sur lesquels les menaces de peine ordinaires de la loi n'ont absolument aucune influence, qu'il n'est d'aucune utilité de punir, et qui doivent donc d'une autre manière être mis hors d'état de nuire. De la réponse qui sera faite à ceci dépendra toute la question. Mais on est loin d'être d'accord à ce sujet. Ceux qui pourraient, avec le plus de compétence, donner une réponse à la question, devraient être avant tout ceux qui s'occupent de l'administration des prisons, les autorités et les fonctionnaires et employés des prisons.

Mais leur réponse ne parle pas en faveur de cette catégorie de criminels.

Dans son discours d'ouverture, l'année dernière, M. Salomonsen, Procureur du Roi, fit savoir que, dans un rapport présenté au Congrès de St. Pétersbourg, en 1890, le directeur de prison danois, M. Amitzböl, avait déclaré que, parmi les 3000 criminels qu'il avait eus à traiter, il n'y en avait pas un seul qu'il osât désigner comme incorrigible. Lors de la réunion précédente, le prêtre des prisons, M. Dahl, fit savoir qu'il était d'avis qu'il n'existait pas de criminels incorrigibles. Il peut sans doute sembler qu'il en soit ainsi; mais, dans les cas où l'on aurait le moins pu se l'imaginer, il s'est trouvé que des criminels, après avoir quitté l'établissement pénitentiaire, ont mené à tous points de vue une vie irréprochable. Dans la statistique remise l'année dernière par M. Solberg, directeur de la prison d'Akershus, seulement 21 détenus avaient été condamnés 3 fois, et ensuite les chiffres décroissent toujours à mesure que l'on monte les degrés de la récidive. Il est vrai qu'il peut de temps en temps survenir un méfait révoltant quelconque; mais on a l'occasion, déjà dès le début, de mettre de tels criminels hors d'état de nuire ou pour toujours ou pour un temps suffisamment long pour qu'il ne soit pas besoin, par égard pour eux, d'une loi comme celle que l'on projette. Si elle a quelque raison d'être, cela doit être dans le domaine des crimes contre la propriété et

en partie dans celui des coups et blessures. Mais même ici je crois que le nombre de ceux qui sont in concreto qualifiés de spécialement dangereux pour la Société, seraient si considérablement réduits qu'une loi comme celle qui est projetée ne serait guère indispensable pour le petit nombre d'individus que l'on aurait comme reste.»

Le juge M. KJERSCHOW se prononça dans le même sens: « Je suis d'avis que le droit de la Société de punir est épuisé, lorsqu'on a condamné un homme à la peine que l'on a jugé convenir au crime commis — l'affaire est ainsi définitivement réglée. Et si l'institut proposé ne peut ainsi se justifier par le droit de la Société de punir, il faut que ce soit en vertu du droit de la Société à la légitime défense. Mais lorsqu'il s'agit de savoir à quel degré la Société peut exercer ce droit à la légitime défense, les opinions peuvent être partagées. Lorsqu'il est question des plus grands biens juridiques, comme p. ex. la vie d'un homme, tous seront certainement d'accord que la Société peut exercer une légitime défense; mais lorsqu'il s'agit de la violation de biens peu importants, violation de la propriété, vols ou faux plus ou moins insignifiants, je ne puis reconnaître que la Société, en vertu du droit de légitime défense, puisse intervenir vis-à-vis de l'individu de la manière dont il est ici question. C'est en effet une règle certaine dans la doctrine de la légitime défense que l'on a bien le droit d'exercer la légitime défense, mais que les moyens employés pour détourner le danger doivent être en rapport raisonnable avec le danger dont on est menacé. Je ne puis comprendre que le moyen dont la Société veut ici faire usage pour se défendre, soit en rapport à peu près raisonnable avec le danger qui menace. Je trouve que la liberté personnelle est un bien juridique si grand et inamissible, que cela ne peut équivaloir au danger possible que l'individu en question commette un vol plus qualifié.

Du parti de ceux-ci se rangèrent également l'avocat STANG-LUND et le docteur WINGE, qui soutint que la question de savoir si un aliéné est dangereux ou non, dépend de la nature de la maladie dont il est atteint et des symptômes que l'on observe pendant le cours de la maladie, et que l'on a ainsi à tout moment un point de repère déterminé permettant de juger du caractère dangereux de l'individu. Mais lorsqu'il est question d'apprécier le caractère dangereux d'une personne non-aliénée, on n'a dans tous les cas pas de symptômes aussi déterminés et sûrs auxquels s'en tenir. Un directeur de prison se trouvera alors placé devant de toutes autres difficultés, lorsqu'il devra juger de l'état dangereux, qu'un médecin aliéniste vis-à-vis d'un aliéné. Car le directeur et encore plus les juges et le jury devront nécessairement dire: Cet homme a commis tels et tels actes, il est donc dangereux. Mais la base qui sert à l'appréciation du caractère dangereux est alors toute autre, et c'est ce qui fait, à mon avis, qu'il doit exister une différence qui n'est pas insignifiante entre les moyens de protection contre les personnes non-aliénées et celles qui le sont.

Il est possible qu'on puisse soutenir que les discussions dont la question du caractère dangereux des individus *sains d'esprit* a été l'objet, audit congrès de criminalistes et ailleurs, mènent à cette conclusion que de tels criminels dangereux et incorrigibles existent — quoi qu'en petit nombre —, mais que l'on ne peut, non plus à l'avenir, déduire, seulement des crimes commis, des critères certains du caractère dangereux et de l'incorrigibilité.

De la reconnaissance théorique — le cas échéant constatée par une expérience conséquente — peut-être juste, quoi que très contestée, qu'il existe une catégorie d'individus incorrigibles et dangereux parmi les individus sains d'esprit, on ne peut tirer d'autres conclusions pratiques que celle-ci, c'est que l'on doit, dans le cas où des actes criminels ou leur nature révèlent un haut degré d'intention criminelle, appliquer l'emprisonnement de longue durée.

Seules les personnes aliénées ou dont l'état mental est autrement anormal peuvent être appelées dangereuses dans le sens de la prophylaxie criminelle concrète et le caractère dangereux doit être évalué individuellement et tout d'abord subjectivement, vu que la base de toute supposition d'un état dangereux devra être l'état mental maladif ou anormal de la personne, non pas ses actes, quoique ces actes puissent de temps en temps servir à évaluer le degré du caractère dangereux.

On ne peut, en d'autres termes, compter parmi les personnes dangereuses, exclusivement que les aliénés dangereux et les personnes inférieures dangereuses, et l'on devra toujours fonder la supposition du caractère dangereux sur un complexus symptomatique maladif chez une personne déterminée.

On devra donc aussi dans ce domaine renoncer à la théorie de l'état mental de Liszt, le caractère dangereux d'une personne ne s'évaluant que subsidiairement d'après le préjudice qu'elle a causé à la Société, suivant son état mental antisocial.

Mettre la Société en sûreté contre les *aliénés dangereux* est un problème relativement simple, tout d'abord parce que de telles personnes sont relativement très peu nombreuses même en comparaison avec les rares autres aliénés criminels, et ensuite parce que la diagnose « aliéné dangereux » est une notion qui se laisse délimiter d'une manière à peu près sûre par des critères objectifs déterminés, sans que l'appréciation d'actes dangereux exécutés actuellement ou antérieurement joue le rôle décisif.

Aussi a-t-on, dans tous les pays civilisés, établi depuis longtemps des règlements concernant la détention préventive des aliénés dangereux.

La loi qui autorise, en Norvège, la détention préventive des aliénés dangereux est la loi relative aux aliénés, art. 10, avec lois additionnelles

du 30 avril 1898 concernant l'asyle criminel et le décret royal du 7 novembre 1908 relatif aux déclarations d'état dangereux et au traitement des aliénés dangereux.

Bien plus difficile est le problème de la protection de la Société contre les *inférieurs dangereux*.

La difficulté consiste à établir une base objective et générale à la présomption du caractère dangereux.

Il sera impossible d'établir une telle base d'après la nature des états maladifs dont il est ici question.

On sera donc obligé, pour pouvoir déterminer le caractère dangereux, de considérer l'état mental maladif en relation avec les actes commis dans cet état. On n'aura donc pas seulement à apprécier le caractère dangereux d'après la nature de l'état maladif, mais aussi d'après la nature et le nombre des actes commis dans cet état.

On doit cependant, de la même manière que vis-à-vis des aliénés, soutenir que les actes de ces personnes, seuls et en eux-mêmes, ne peuvent non plus motiver la supposition d'un caractère dangereux pour l'avenir.

Cette présomption doit toujours, aussi pour ces personnes, se baser tout d'abord sur les signes psychiques de maladie.

Mais comme ces signes de maladie peuvent, chez les différents individus de ce groupe, mener à un état dangereux de degré différent, on se verra obligé, en jugeant une certaine personne, d'évaluer également ses actes dangereux.

Comme exemple, l'automatisme épileptique pourra ainsi chez de nombreuses personnes suivre son cours sans danger pour l'entourage, tandis que cet état pourra en amener d'autres à commettre p. ex. plusieurs incendies criminels.

Quoique le même complexus symptomatique existe donc dans les deux cas, on ne pourra cependant en constater le caractère dangereux que dans le dernier.

La disposition législative qui autorise la détention préventive des inférieurs en Norvège se trouve à l'article 39 du Code Pénal, d'après lequel le tribunal peut donner à l'administration (c. à. d. au Ministère de la Justice) des indications relatives à l'emploi, comme mesures de sûreté vis-à-vis de telles personnes dangereuses, de la restriction du droit de choisir son domicile et du placement dans un hôpital ou un hospice, tandis qu'on ne peut faire surveiller par la police que les aliénés.

L'article 18 de la loi sur le vagabondage contient aussi des dispositions relatives au placement dans des hospices.

Le code pénal norvégien ne donne aucune indication concernant la manière de constater le caractère dangereux de ces personnes.

Le projet de loi criminelle allemand s'appuie principalement sur la récidive: la statistique de l'Allemagne montre que les trois quarts des individus déjà condamnés cinq fois deviennent récidivistes. Si l'on ajoute à ceux-ci les individus qui n'ont pas dans les cinq années expié leur peine, et en outre ceux qui sont décédés, placés dans des hôpitaux ou asyles, ou qui, pour d'autres raisons, p. ex. l'émigration, ont terminé leur carrière criminelle dans le pays, on considère en Allemagne que pour ainsi dire tous les individus condamnés cinq fois deviennent récidivistes, et que la Société est autorisée à employer contre eux des mesures de protection.

Il faut alléguer contre ce raisonnement qu'aucune récidive, en elle-même, n'est un signe de caractère dangereux, qui ne peut être constaté que lorsque le symptôme objectif et important, la récidive, peut être suppléé par des symptômes psychiques subjectifs.

Le point de vue de la loi criminelle norvégienne semble donc être en ceci le plus juste, quoiqu'il lui manque d'autre part le critère objectif du caractère dangereux.

2. Les autorités exécutrices.

Il n'existe encore dans aucun pays un système uniforme et complètement organisé pour l'application des mesures préventives vis-à-vis des individus dangereux et l'application de ces mesures est en conséquence soumise aux autorités les plus différentes.

En Norvège, le système actuellement en usage concernant les aliénés est le suivant: l'internement dans un asyle est effectué d'une manière administrative par la police en vertu d'une déclaration d'état dangereux émise par un médecin compétent à cet effet.

En ce qui concerne les inférieurs, la décision relative au caractère dangereux, lorsque la question est soulevée en liaison avec un procès criminel, est de nature mixte.

Elle est en effet, en tant que judiciaire et déterminée d'une manière plus précise, un acte judiciaire de droit pénal dont la décision est, dans ce cas, prise par le tribunal criminel.

Mais les dispositions qui s'ensuivent sont mises à exécution par le Ministère de la Justice, de même que les mesures prises sont aussi supprimées par ce même ministère.

En outre, l'internement forcé dans un établissement pour alcoolistes à l'art. 18 de la loi du 31 mai 1900 relative au vagabondage, s'effectue de la manière suivante: le tribunal criminel autorise dans son jugement le ministère public à ordonner que des mesures de sûreté soient prises, toutefois pas au delà d'une période de 18 mois, à moins que le condamné n'ait déjà été traité de cette manière, cas dans lequel la période est de 3 ans au maximum.

Il n'existe aucune disposition légale autorisant l'application de mesures de sûreté envers les inférieurs pendant leur séjour en prison, lors de leur élargissement des prisons et lorsque, d'une manière générale, ils n'ont commis aucune infraction.

L'application des mesures prophylactiques vis-à-vis des aliénés est donc en Norvège un acte administratif, tandis que ce même ordre vis-à-vis des inférieurs, s'il peut toutefois d'une manière générale être effectué, est bien plutôt judiciaire et, plus précisément déterminé, un acte pénal.

Le motif pour lequel on distingue, en ce qui concerne la manière de procéder entre les aliénés dangereux et les inférieurs poursuivis reconnus comme dangereux, est que c'est seulement pour les premiers que l'on peut supposer que ce qui sert de base au caractère dangereux pourra être déterminé objectivement par un médecin compétent, et que la déclaration de celui-ci basée sur un fondement objectif assurera toujours d'une manière satisfaisante que l'état dangereux existe aussi réellement.

A l'encontre de la suffisance de ce raisonnement parle la considération générale que toutes les décisions qui empiètent d'une manière décisive sur l'état judiciaire d'une personne sont, d'après leur nature, d'ordre judiciaire et doivent donc exister sous des formes judiciaires et avec les garanties qui en découlent, entre autres avec droit de recours à un tribunal supérieur.

Il existe une différence principale et profonde entre le fait de déclarer une personne aliénée et celui de déclarer cette même personne aliénée dangereuse.

Le caractère dangereux n'est pas un signe de maladie concret de la même nature que les troubles de conscience, les hallucinations, le délire de la persécution, mais un jugement concernant les suites que ces signes de maladie concrets paraissent pouvoir entraîner.

Il en est bien ainsi qu'une déclaration relative au caractère dangereux faite par un médecin compétent ad hoc, devra presque sans exception servir de base à la décision d'un tribunal.

Mais cette situation de fait ne peut ébranler le susdit principe d'après lequel toute modification à l'état judiciaire d'une personne est un acte judiciaire, qui doit être protégée par des garanties judiciaires, entre autres par le droit de recours à un tribunal supérieur, comme il a déjà été dit.

Et il est d'autant plus nécessaire de faire ressortir ceci que la notion « aliéné dangereux » n'est point déterminée d'une manière entièrement objective sans laisser libre carrière à l'évaluation subjective.

Il ressort de ce qui précède que les mesures préventives sont actuellement prises d'une manière tout à fait différente dans les divers cas, que le domaine dans lequel elles peuvent être prises est beaucoup plus restreint que le besoin ne l'exige, et enfin que ces mesures sont réalisées au moyen

de dispositions administratives ou, en tant que reconnues comme étant de nature judiciaire, sont soumises à la décision des tribunaux criminels.

Tout cela est incorrect pour des raisons de principe. Et il serait encore plus injuste, comme il l'a été proposé, d'attribuer aux autorités pénitentiaires ou même à un comité non judiciaire une compétence judiciaire de ce genre concernant les individus dangereux.

Système et ordre dans ce domaine très important ne seront obtenus que lorsque toutes ces décisions seront prises sous des formes judiciaires et rassemblées devant le même forum judiciaire, et, conformément à des cas analogues, ce forum judiciaire ne sera pas le tribunal criminel, mais le tribunal de tutelle. La police, les tribunaux criminels et les autorités pénitentiaires, si toutefois le caractère dangereux était considéré comme présent chez une personne ayant commis des actes illégaux ou étant poursuivie pour de tels actes, ne doivent être compétents que pour prendre des mesures de prévention provisoires.

L'administration est le gérant des affaires du citoyen libre. Elle sauvegarde les intérêts de celui-ci, en tant qu'ils sont communs avec ceux des autres citoyens. Le tribunal criminel juge ses actes illégaux, et les autorités pénitentiaires accomplissent le jugement qui le condamne pour ces actes. Le citoyen libre peut aussi spontanément se soumettre à l'assistance publique.

Mais aucune de ces institutions et encore moins aucun « comité » ne peut l'interdire et se constituer son tuteur.

Sa situation juridique personnelle ne peut ni être administrée, ni condamnée ni punie, et le citoyen libre ne peut avant tout être soumis, avec effet judiciaire et contre sa volonté, à l'assistance sociale par un « comité » de jurés.

Sa situation juridique et personnelle ne peut être jugée et restreinte que par le tribunal de tutelle.

Ce tribunal est seul compétent pour porter un jugement sur le caractère dangereux d'un aliéné comme d'un non-aliéné.

Le jugement ainsi que les mesures qui en découlent sont de nature judiciaire et, suivant leur nature, tout à fait différents tant des dispositions administratives, des jugements criminels, et de leur exécution d'une part, que de l'assistance sociale de l'autre.

Les institutions de tutelle judiciaire doivent donc dans leur activité être tenues bien séparées des institutions et administratives et pénales et d'assistance sociale, vu qu'elles ont, toutes les quatre, chacune son champ d'activité.

Tandis que la question de culpabilité est une question de fait dont la décision dépend de ce qui s'est déjà passé, et tandis que le tribunal criminel, dans son application des mesures qui s'en déduisent, est lié par les

cadres de punitions et les genres de punitions réglementées pour le cas, la question relative au caractère dangereux est une question d'expertise concernant la conduite à venir d'une personne, et il s'ensuit que le tribunal, qui est ici l'autorité, doit avoir le champ bien libre, lorsqu'il prend ses dispositions.

Mais l'on doit d'autre part, en faveur de la liberté individuelle, mettre aussi des barrières à la compétence de ce tribunal, de la décision duquel plus que de tout autre jugement doit dépendre le sort de l'individu, afin que l'on ne laisse pas, à l'aide de ces dispositions relatives au caractère dangereux prises expertement, renaître l'état policier dans tout son ancien éclat et que l'on ne chasse pas ainsi le diable pour le remplacer par Belzébuth.

Un excès de précaution, de contrôle de police et de compétence à prononcer des jugements d'experts sont un mal bien pire que celui qui consiste pour la Société à être exposé occasionnellement à la violation d'un bien (même précieux).

Les décisions à prendre par le tribunal de tutelle devront donc toujours être seulement limitées et limitées à une période relativement courte. Elles devront en outre, à toute époque, pouvoir être revisées.

D'autre part toute suppression de mesures de prévention ne devra avoir lieu qu'à l'épreuve, de manière que le tribunal de tutelle, dans le cas où le caractère dangereux (p. ex. par une nouvelle infraction) se déclarerait encore présent, puisse mettre à exécution les anciennes ou d'autres dispositions de sûreté, sans que la nouvelle infraction, comme règle, donne lieu à un nouveau procès criminel.

La question relative au caractère dangereux d'une personne devrait être présentée au tribunal par le juge criminel, dans le cas où la question serait soulevée pendant la poursuite judiciaire, par les autorités pénitentiaires, lorsqu'il s'agirait de modifications dans l'exécution de la peine des détenus dangereux ou de dispositions à prendre vis-à-vis de tels détenus au moment de leur élargissement, et dans d'autres cas par la police.

3. Nature et mode d'action des mesures prophylactiques.

L'état dangereux pour la Société peut exister à tous les degrés, et les mesures préventives doivent donc, pour répondre à ceux-ci, avoir la force et l'effectivité différente qui conviennent.

Pour protéger contre les plus dangereux, il est nécessaire d'organiser un contrôle continu et direct dans un établissement convenable à cet effet, tandis que les moins dangereux n'ont besoin d'être soumis qu'à un contrôle plus ou moins rigoureux.

Suivant ceci, les mesures de protection de la Société seront réparties en deux groupes principaux: l'internement envers les plus dangereux et les mesures de contrôle envers les moins dangereux.

3. 1. Internement (prohibitives).

Comme il a déjà été dit, la loi qui autorise, en Norvège, la détention préventive des *aliénés dangereux* est la loi relative aux aliénés, art. 10, avec lois additionnelles du 30 avril 1898 et décret royal du 7 novembre 1908 relatif au traitement des aliénés dangereux.

Pour les inférieurs l'autorisation est donnée par l'art. 39 du code pénal et par diverses dispositions de la loi concernant le vagabondage.

Les mesures préventives existant en Norvège sont, suivant ces dispositions, concernant les aliénés, le *placement dans un asyle criminel* et la *surveillance par la police* sans placement dans un asyle, et, concernant les inférieurs, le placement dans des *maisons de traitement et hospices*.

Ces derniers moyens de prévention ne sont toutefois pas effectifs, vu qu'il n'existe pas d'établissements de ce genre.

On n'a pas non plus le droit, d'après la loi, d'employer la surveillance par la police vis-à-vis des inférieurs dangereux.

Les moyens de prévention directs vis-à-vis des inférieurs font donc complètement défaut, mais existent indirectement, de telles personnes pouvant être atteintes par les dispositions de la loi concernant le vagabondage et être internées dans les maisons de force.

On trouve dans les projets des nouveaux codes criminels allemand et autrichien un chapitre spécial qui traite des mesures préventives.

Les personnes que ces mesures atteignent sont: 1) les aliénés criminels, 2) les inférieurs, 3) les mendiants, les vagabonds, les prostituées, les souteneurs, 4) les criminels dangereux sans défectuosité mentale.

On propose que les aliénés criminels soient détenus dans des établissements publics spéciaux.

Suivant le projet autrichien, on propose que les inférieurs soient placés dans des établissements publics ou dans des sections spéciales des établissements publics destinés aux aliénés criminels.

Le projet allemand place ces personnes dans les maisons de traitement et hospices publics.

Des propositions spéciales sont faites concernant les alcoolistes.

Les buveurs par habitude peuvent, suivant l'art. 43 du projet allemand, après deux semaines d'emprisonnement au minimum, ou être, pour leur guérison, placés pendant au moins deux ans dans un établissement pour alcoolistes, où ils peuvent nouveau s'habituer à une vie régulière et rangée, ou, suivant l'art. 42, dans une maison de force, et d'après l'art. 65, dans un hospice public.

Cette première disposition concerne également, suivant l'art. 63, les personnes trouvées en état d'ivresse manifeste mais qui ont été acquittées et celles qui, suivant l'art. 64, ont été condamnées.

Les mendiants, vagabonds, prostituées, souteneurs peuvent, d'après l'art. 42 du projet allemand, être internés dans un établissement de travaux forcés.

Le projet autrichien essaie, à l'aide de peines de longue durée, d'enlever aux criminels dangereux sans défectuosité mentale la possibilité *physique* de commettre des actes criminels.

L'art. 18 du projet allemand propose une augmentation de la peine, lorsque l'acte révèle un degré spécial de brutalité, ou lorsque, à en juger d'après les condamnations antérieures, on doit supposer que l'exécution habituelle de la peine ne mènera pas à des résultats effectifs.

L'application du traitement dans une maison de force, p. ex. des alcoolistes dangereux, n'est pas non plus, d'après ces projets, de la compétence du tribunal criminel, mais de celle du tribunal de tutelle, et doit, à une exception près, être exécutée indépendamment de la nature du délit, lorsque l'alcooliste est devenu un danger pour la Société.

Le juge criminel a seulement à mettre les renseignements obtenus à la disposition du tribunal de tutelle et à opérer un placement provisoire, lorsque l'état dangereux le réclame, après quoi les mesures de sûreté sont déterminées par le tribunal de tutelle.

La période maximum de l'internement des alcoolistes dans un hôpital pour alcoolistes est fixée à 3 ans, reconnaissant avec justesse qu'un traitement prolongé serait sans résultat.

Ensuite les incurables seront éventuellement transférés dans un hospice.

L'exception sus-mentionnée concerne les cas où l'alcoolisme est constaté et l'état dangereux indubitable, cas dans lesquels, suivant le projet allemand, le traitement dans un établissement ne peut être effectué, lorsque l'infraction est un délit (dans le sens d'une infraction peu importante).

Cette disposition ne semble pas juste, vu que, ainsi qu'il est déjà dit, on doit s'appuyer tout particulièrement, lors de la détermination des mesures de sûreté, sur les éléments subjectives de culpabilité, et non sur les objectives.

L'élargissement à l'épreuve des établissements pour alcoolistes peut être décidée par le tribunal de tutelle, et des établissements de détention pour les incurables seulement à l'essai et avec ordonnance de surveillance.

3. 2. Mesures de contrôle.

Ici sont comprises les mesures qui sont nécessaires pour se protéger contre les personnes dont l'état dangereux n'atteint pas les plus hauts degrés. Ces mesures ont davantage le caractère de contrôle judiciaire indirect.

On doit aussi vis-à-vis de ces empiètements moins graves sur la situation juridique de la personne, réclamer une justification légale, et ils ne

devront donc, eux non plus, pouvoir être commandés par une disposition administrative ou de police, encore moins comme assistance sociale par un « comité », mais devront comme acte judiciaire être soumis à la décision du tribunal de tutelle.

Pour obtenir un contrôle de cette nature, on a ces derniers temps réclamé la création d'une institution judiciaire toute nouvelle, le *contrôle judiciaire*, répondant à peu près au système américain « Probation-officer ».

On a proposé en Allemagne de réaliser cette institution de manière que le tribunal de tutelle nomme un contrôleur et lui donne des instructions spéciales.

On choisit les contrôleurs parmi des personnes aptes à ce travail, pour lesquelles on essaie de faire un devoir légal d'accepter une telle charge.

En ce qui concerne les grandes villes, où le juge aura des rapports d'affaires avec de nombreux contrôleurs, on propose la nomination d'un employé de l'assistance publique servant d'intermédiaire entre le tribunal et les contrôleurs.

On tâche de réaliser le contrôle judiciaire envers tous les élèves qui sortent des écoles correctionnelles, et les détenus libérés n'ayant pas encore complètement atteint la majorité pénale.

Le directeur de l'établissement en question doit, avant la libération, en informer le tribunal, et celui-ci nomme immédiatement un contrôleur, qui prend immédiatement soin du libéré.

On propose en outre d'organiser ce contrôle dans les cas de condamnation à une peine conditionnelle des personnes n'ayant atteint que relativement la majorité pénale, et également des personnes adultes, mais seulement dans des cas spéciaux.

Suivant un projet plus nouveau, le contrôle devra être pratiqué envers tous les détenus libérés des prisons, les individus sortant des maisons de force et enfin les alcooliques, qu'ils aient ou non été traités dans un établissement.

La définition de l'alcoolique, dans le projet allemand est: celui qui, par un abus continu des boissons alcooliques, a acquis un besoin maladif de boire tel qu'il a perdu toute force de résister au besoin de se livrer aux excès alcooliques.

Le contrôle cesse à l'échéance de la période d'épreuve ou en cas de nouveau délit.

On ne saurait douter que la création de l'institution « contrôle judiciaire » ne soit en elle-même justifiée.

La difficulté consiste ici à se procurer des contrôleurs.

Le côté faible de l'organisation d'un contrôle judiciaire proposée dans le projet allemand est que l'on a rendu la charge de contrôleur obligatoire.

Ce n'est tout d'abord pas un devoir civique de se sacrifier de cette manière pour ses concitoyens, et d'autre part l'on ne peut guère s'attendre à ce que le contrôleur ainsi choisi fasse preuve d'activité à s'acquitter de la charge difficile qui lui a été imposée.

La charge réclame en effet un haut degré de philanthropie, de connaissance des hommes, d'attachement à son travail, joints à un sens pratique, à la faculté de se faire respecter, et à la faculté et à la volonté, en comprenant bien les déficiences psychique du pupille, de tâcher de les corriger.

Il semble permis de croire qu'il est rare de rencontrer toutes ces qualités réunies chez une même personne.

Mais dans tous les cas, la charge de contrôleur semble tellement exiger de celui qui en est revêtu, dans le sens du travail, des dispositions, des facultés et des connaissances, qu'il n'est guère possible d'organiser un choix de telles personnes si l'on ne nomme pas à ces charges des personnes aptes à ce service et ayant des appointements fixes qui invitent à solliciter de tels emplois.

Même avec une organisation de ce genre, il ne sera guère possible de réaliser, entièrement et pour tous les cas où cela sera nécessaire, le contrôle judiciaire à l'aide de contrôleurs.

La police trouvera aussi dans ce domaine un nouveau champ où étendre son activité. Mais ce contrôle de la police devrait également, le cas échéant, être placé sous la dépendance du tribunal de tutelle, qui devrait être muni de l'autorité décisive concernant les cas dans lesquels ainsi que la manière dont on devrait pratiquer ce contrôle ou plutôt cette surveillance.

Une fois le contrôle, tant celui de la police que l'autre, organisé de cette manière sous des formes judiciaires, la tâche suivante sera de fixer autant que possible les limites du champ d'activité de l'institution.

La Société devra prendre sur elle une certaine mesure de danger criminel. Une réglementation légale surabondamment détaillée est d'autre part un mal.

Les réglemens devraient donc être déterminées dans la mesure qui laisse le moins possible de place à un arbitraire bien intentionné.

Il serait non fondé, inutile et impraticable d'établir, comme le propose le dernier projet allemand, un contrôle de tous les détenus libérés.

Mais l'organisation devrait être telle que les autorités pénitentiaires adresseraient, concernant certains cas, des propositions au tribunal, qui prendrait ensuite une décision.

Ainsi qu'il ressort de ce qui précède, il s'agit tout d'abord, en ce qui concerne les personnes dangereuses pour la Société, de donner légalement des formes judiciaires à toutes les mesures prophylactiques.

Toute aussi peu qu'une personne peut être condamnée sans jugement, toute aussi elle doit être interdite sans jugement.

Ces mesures doivent en outre être tenues, autant que possible, exactement séparées non seulement des mesures administratives et d'assistance sociale, mais aussi du domaine de l'activité des tribunaux criminels et des autorités pénitentiaires, en reconnaissant que ces mesures ne sont de l'ordre ni de l'administration, ni de l'assistance sociale, ni de la juridiction criminelle, dont le ressort est en principe restreint au domaine de la culpabilité et de la peine.

Le tribunal de tutelle sera de cette manière le forum judiciaire important où sont prises toutes les décisions concernant la situation juridique des citoyens, pas seulement comme actuellement au point de vue du droit civil, mais aussi de la prophylaxie criminelle concrète, et il sera en outre compétent pour prendre des mesures prophylactiques envers les personnes dont le caractère dangereux ne s'est pas confirmé par des actes illégaux, lorsque cette question n'a pas été discutée à l'occasion d'un procès criminel.

Aussi à un point de vue de droit civil, la compétence du tribunal de tutelle doit s'étendre de manière à comprendre le domaine entier de la capacité juridique d'agir. Tous les procès testamentaires où le différend est motivé par l'état mental du testateur, devront ainsi, de même p. ex. que les procès analogues de divorce, être soumis à la décision de ce tribunal.

Une extension aussi considérable du domaine de la compétence réelle du tribunal de tutelle devra naturellement entraîner une sérieuse modification de l'organisation de ce tribunal et il sera en effet nécessaire de le pourvoir de la compétence spéciale nécessaire.

Pour les mêmes raisons de principe qui demandent que les mesures prophylactiques soient ordonnées sous des formes judiciaires, mais pas sous des formes judiciaires criminelles, on doit en outre exiger que toutes les dispositions concernant ces mesures, à l'exception de leur application provisoire, soient éliminées du code pénal et de la loi sur le vagabondage, et réunies ou dans une loi spéciale ou dans une loi additionnelle à la loi relative à l'interdiction.

On obtiendra de cette manière une organisation satisfaisant à toutes les réclamations légitimes faites en vue de la sûreté de la Société par les écoles positives de droit criminel, pas de telle manière que le tribunal criminel et l'autorité pénitentiaire auront à porter un jugement, outre sur la question de culpabilité et celle de la peine, aussi sur la question de l'état

dangereux pour la Société, — mais de telle façon que l'on évite dans la mesure du possible la punition de personnes non aptes à être punies, et que l'exécution de la peine ne soit jamais directement mise au service de la protection de la Société.

On s'efforce d'atteindre ce but en établissant, en dehors du droit pénal, une organisation qui puisse autant que possible protéger la Société contre les attaques de personnes plus ou moins dangereuses, dans les mesures où il est possible de donner suite à cette demande, tout en respectant le principe de la liberté personnelle comme maxime sociale la plus haute et la plus importante.

Errata.

Page 19 l. 15	d'en haut:	hautment	lire	hautement.
" 36 " 22	— " —	norale	"	morale.
" 41 " 3	d'en bas:	nombre un	"	nombre.
" 94 " 7	d'en haut:	néessité	"	nécessité.
" 95 " 18	— " —	l'igorance	"	l'ignorance.
" 112 " 8	d'en bas:	chapithre	"	chapitre.
" 129 " 10	d'en haut:	concrete	"	concrète.

Imprimé 25. janvier 1932.

1931.

- No. 1. N. Harboe: Les conditions subjectives de la culpabilité. Kr. 9,00.
" 2. E. Storsteen: Boligpolitikken i Norge. Kr. 6,50.

P. O. Schjøtt. Apostelbrevene i det Nye Testamente. Oversettelse med ekskurser. Kr. 3,00.

Papyri Osloenses.

Fasc. I. Magical papyri, ed. by S. Eitrem. Kr. 20,00.

Fasc. II. Ed. by S. Eitrem and Leiv Amundsen. Kr. 30,00.

Amund B. Larsen. Sognemålene. Kr. 41,50.

P. O. Boddington: Santal Dictionary. Volume I, Part 1. A. Kr. 10,00.

— — — — — Volume I, Part 2. B, Bh. Kr. 10,00.

Eivind Vågslid: Norske logmannsbrev frå millomalderen. Kr. 20,00.

Jørgen Reitan: Vemdalsmålet med opplysninger om andre Herjedalske mål. Kr. 6,00.

Register til Forhandlinger og Skrifter utgit av Videnskapsselskapet i Kristiania 1858—1924. Kr. 2,00.