

LE PROGRÈS
DES
INSTITUTIONS PÉNALES

(ESSAI DE SOCIOLOGIE CRIMINELLE)

PAR

ANDRÉ TOULEMON

DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

*Ouvrage couronné
par
l'Académie des Sciences Morales et Politiques
Juillet 1929
(Prix Koenigswarter)*

SOCIÉTÉ ANONYME

DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, Paris, 5^e

LÉON TENIN, Directeur de la Librairie

—
1928

A mon cousin,

Clement Charpentier

Secrétaire général de la Société générale
des Prisons et de la Revue Pénitentiaire
cordial hommage

André Toulouse

Paris 23 mai 1930

LE PROGRÈS
DES
INSTITUTIONS PÉNALES

OUVRAGES PHILOSOPHIQUES ET JURIDIQUES
DU MÊME AUTEUR

La réparation des dommages de guerre. Plon-Nourrit, 1921.

La spéculation illicite et le juste prix. Ficker, 1922.

Code pratique des dommages de guerre. Collection Roman, 1923.

La propriété commerciale. Édition Pigier, 1924. (Étude historique et pratique).

F9B50



LE PROGRÈS
DES
INSTITUTIONS PÉNALES

(ESSAI DE SOCIOLOGIE CRIMINELLE)

PAR

ANDRÉ TOULEMON

DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS



SOCIÉTÉ ANONYME

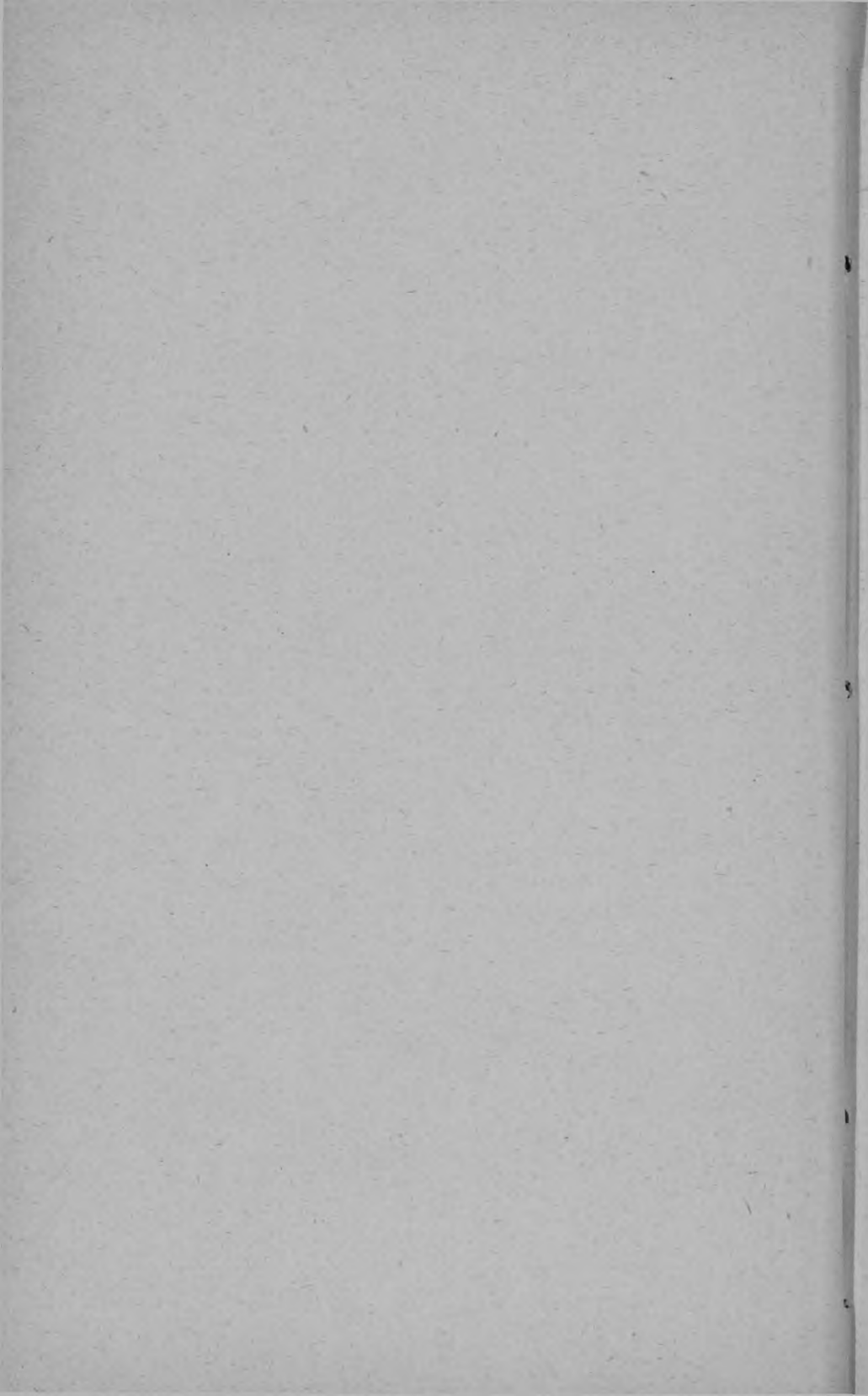
DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, Paris, 5^e

LÉON TENIN, Directeur de la Librairie

1928



LE PROGRÈS DES INSTITUTIONS PÉNALES

ESSAI DE SOCIOLOGIE CRIMINELLE

INTRODUCTION

Pour établir les lois de l'hygiène et les conditions de la bonne santé, pour expliquer la nature même du corps humain, la physiologie et la médecine trouvent grand secours dans l'observation de la maladie ; elles s'appliquent à en rechercher les causes, les progrès et les effets. De même, pour la connaissance du corps social rien n'est plus utile que l'étude de ses tares et l'examen de ses membres malades ; rien de plus instructif que la recherche des préventifs et des remèdes qui leur ont été appliqués au cours des âges : crimes et criminels, législations et tribunaux, c'est dans cette double antithèse que peut se résumer la préoccupation de tout groupement humain dès qu'il est suffisamment organisé pour mériter le nom de société.

Plus une société s'avance dans la voie de la ci-

vilisation, plus elle est hantée par ces problèmes qui ne sont pas près, hélas! d'être sans objets; ce n'est pas, en effet, parce que l'humanité se civilise qu'elle échappe aux défaillances, ce n'est pas parce qu'un être humain s'affine qu'il n'est plus sujet aux maladies; on peut même soutenir le contraire...

La recherche des vraies causes de la criminalité a depuis longtemps convaincu ceux qui s'y livrent que la science pénale est, au premier chef, une science sociale. La répression et la peine, si merveilleusement organisées soient-elles, ne peuvent avoir qu'un rôle modeste dans la défense de la société. Ce n'est pas seulement contre le crime lui-même que le législateur doit prémunir le corps social: il doit porter plus haut et plus loin ses regards; ce sont les sources mêmes de la criminalité qu'il lui faut essayer de tarir; ce fut la bonne fortune de l'école anthropologique, si contestable à tant d'autres égards, d'avoir, en son temps, discerné cette idée pour la mettre en pleine lumière.

L'objet de cette étude est d'expliquer les gestes de la criminalité, ainsi que l'évolution des institutions pénales, par les lois qui régissent le développement de l'être humain lui-même. On pourrait du reste, nous semble-t-il — et nous essaierons de le faire ailleurs — éclairer de la même façon et par la même méthode expliquer les progrès et la décadence de la plupart sinon de toutes les institutions humaines.

En ce qui concerne le droit pénal précisément, il nous paraît que ses transformations se sont opérées de la même manière et sous la même poussée de sève spirituelle qui conduit le développement de

l'homme lui-même; on peut y discerner les mêmes phases, les mêmes aspects, et les mêmes causes de perfectionnement ou de déchéance.

A la lumière de ces lois biologiques, dont nous rappellerons les dominantes on peut, croyons-nous, éclairer d'un jour nouveau, certains faits constatés par les annales judiciaires, certaines concordances que font toucher au doigt les statistiques et qui semblent à première vue déconcertantes; nous essaierons de pénétrer dans l'âme sombre du criminel, d'éclairer sa psychologie, et d'élucider les problèmes inquiétants que posent à une société le crime, et aussi le châtement qu'elle a le devoir de lui infliger.

Chemin faisant, nous indiquerons les réformes pénales ou pénitentiaires, les créations ou modifications législatives qui nous paraissent nécessaires ou simplement utiles, pour endiguer le flot menaçant de la criminalité, qui grandissait déjà avant la guerre mais qui depuis n'a cessé de s'enfler.

Une pareille étude nous semble d'autant plus intéressante au temps où nous sommes que le siècle érudit qui a précédé le nôtre a déjà fixé dans ses grandes lignes l'évolution du droit pénal; sans doute quelques rectifications de détail peuvent encore être apportées; mais les vues d'ensemble sont assez nettement marquées, les lignes tracées sont jalonnées de repères assez sûrs, pour qu'on puisse les considérer désormais comme à peu près définitives.

II

Ce qui rend cette étude particulièrement attachante c'est que le droit pénal n'apparaît pas dans une société, ainsi que d'autres institutions humaines, comme un aboutissement, après un stade et un temps déjà couru ; il n'est point, comme les lettres et les arts, la philosophie ou la littérature une extrême fleur de la civilisation ; non ! il naît avec l'existence même de toute société, et, comme on peut mesurer ou du moins apprécier le développement d'un arbre en mesurant son ombre, on peut mesurer le progrès d'une société à sa criminalité et au perfectionnement des institutions pénales mises en œuvre pour la réprimer.

Tout ce que nous savons de l'histoire humaine nous montre que, dès qu'une famille, dès qu'une tribu prend conscience de sa propre vie et devient un noyau d'humanité, elle doit se défendre, non seulement contre les ennemis de l'extérieur, mais aussi contre les ennemis de l'intérieur, c'est-à-dire contre les criminels qui refusent de se soumettre aux lois de la vie sociale ou les transgressent ; et l'on devine bien que, dans les sociétés primitives, plus encore que dans nos cités bien policées l'homme est un loup pour l'homme (1) ; le frémissement d'un sang tout neuf, l'absence d'habi-

(1) « Plus on remonte dans l'histoire des législations, plus le droit criminel paraît y tenir de place : les premières lois sont surtout des codes de pénalité. » (GARRAUD, *Droit criminel*, p. 20.)

tudes acquises, le défaut de lois bien établies, le manque de cette maîtrise de soi que finit par donner de nos jours, même aux plus emportés, le coudoie-ment familial de la foule disciplinée, tout, alors, pousse aux contestations et aux conflits ; pour s'ima- giner ce qu'ont dû être certaines sociétés des pre- miers âges, il faut relire les récits effarés de nos modernes révolutions où, jusqu'à ce que des tyrans d'occasion imposent un certain ordre par la force, on voit régner « l'anarchie organisée par la ter- reur ».

La première fonction, qui s'impose donc aux lé- gislateurs et aux juges primitifs, est celle de punir, de prononcer des peines plus encore que de fixer des droits ; il n'y a pas de société possible sans condamnation, c'est-à-dire sans peine prononcée après délibération et jugement ; et, en exagérant cette pensée pour lui donner tout son relief, on peut dire que c'est à dater de la première condamnation *léga- lement* prononcée et *judiciairement* exécutée que la société apparaît comme organisée ; oui, c'est à partir de la première exécution capitale que l'homme a commencé à devenir différent du loup.

CHAPITRE PREMIER

IDENTITÉ DES DIVERSES LÉGISLATIONS PRIMITIVES

Le fait le plus remarquable et le plus incontesté c'est, d'après tous les historiens, l'affinité pour ne pas dire l'identité, des diverses législations primitives. « La philologie a montré par d'admirables découvertes l'origine commune de la plupart des langues européennes ; plus étroite encore la parenté des diverses législations : non seulement elles ont toutes subi des transformations analogues ; mais elles se reproduisent souvent les unes les autres, trait pour trait et presque mot pour mot, à travers les plus longs intervalles de temps, alors qu'aucun emprunt direct n'a jamais été possible. »

Ainsi s'exprime Dareste dans son *Histoire du droit* ; son affirmation n'a jamais été sérieusement contredite : tous les historiens du droit criminel, en particulier, constatent une évolution à peu près uniforme et universelle, les institutions pénales de tous les peuples gravitent suivant des orbites à peu près parallèles.

C'est cette évolution uniforme qu'il s'agit d'abord d'expliquer.

Explication de la sociologie positiviste.

La sociologie positiviste, qui fut en honneur pendant toute la moitié du dernier siècle, a prétendu expliquer le fait social en assimilant les sociétés humaines aux sociétés animales; c'est ce point de départ, erroné à notre sens, qui fut la cause des erreurs ou des impuissances communes à tous les criminalistes de l'Ecole positiviste.

C'est la théorie de Comte et de Spencer reprise et développée, de nos jours par MM. Durkheim et Espinas et bien d'autres après eux.

« Des sociétés animales, qui sont des sociétés d'éléments vivants physiquement associés les uns aux autres, on passe graduellement à celles plus complexes que forment les animaux supérieurs en s'unissant par des liens, non plus matériels, mais psychiques; le règne social apparaît ainsi comme une sorte d'efflorescence du règne biologique auquel il est rattaché sans solution de continuité (1). »

Mais cette thèse suppose deux affirmations qui, à l'heure actuelle, sont, en fait, contestées par les philosophes, les biologistes et les zoologistes les plus autorisés.

Tout d'abord, elle suppose que les animaux réunis ensemble forment une *société*; c'est là une supposition ou plus exactement une métaphore; un groupe d'êtres physiquement associés, c'est-à-dire vivant à

(1) Résumé de Sociologie de Durkheim et *Sociétés animales*, ESPI-
NAS. Paris, 1877.

côté les uns des autres et poussés par les sollicitations d'un même instinct à se rendre mutuellement service, ne forment pas une société au sens propre du mot, car, qui dit société dit « associé conscient » ; un faisceau d'aiguilles aimantées attirées par le même aimant, ne forment pas une société ; il faudrait que chacune ait conscience de la loi à laquelle elle est soumise et d'une même direction à observer. Les animaux n'agissent point avec la conscience d'obéir à une règle commune ; ils sont simplement dirigés dans le même sens, par les mêmes affinités instinctives, par les mêmes besoins de nourriture et de reproduction.

En outre, la société suppose la loi, c'est-à-dire l'énoncé d'un principe universel, la proclamation et la reconnaissance d'une règle qui s'applique à tous partout et toujours ; ce principe abstrait n'existe pas et ne peut exister dans les groupements d'animaux. Buchner, le grand observateur des fourmis, n'a jamais prétendu que les mœurs des fourmis s'imposaient à chacune d'elle par la volonté de toutes les autres et que si l'une d'elles refusait d'exécuter sa tâche, elle serait jugée et exécutée par ordre et décision.

Il n'y a pas dans les sociétés animales quelque chose qui ressemble de près ou de loin et même à l'état embryonnaire, à un véritable jugement, œuvre de méditation et de décision consciente ; il y a des réflexes inspirés par la colère ou la défense ; il n'y a pas de condamnation prononcée, *après délibération*, en vertu de principes abstraits et absolus.

En outre il faut remarquer, que dans les groupements animaux, toutes les colères sont tournées vers

les ennemis de l'extérieur; il y a des étrangers, il n'y a pas de criminels; il peut y avoir des régions déterminées par les frontières physiques que fait le climat, la nature du sol ou la couleur du ciel; il n'y a pas de frontières voulues, entourant des êtres unis par une communauté d'idées ou de sentiments créée par des liens spirituels.

C'est pourquoi, plutôt que *société* d'animaux c'est *familles* d'animaux qu'il faudrait dire; d'après nombre de naturalistes, en effet, les groupements d'animaux, que l'on désigne sous le nom de sociétés animales, descendent, la plupart du temps, d'un couple unique de date récente; ils sont liés par de très proches affinités instinctives, par les mêmes besoins de nourriture et de reproduction. Des hommes de race diverse forment, au contraire, une société par cela seul qu'ils ont conscience d'avoir le culte des mêmes souvenirs, des mêmes espérances, parlent le même langage et restent parfois, malgré des intérêts contraires, unis par de simples affinités purement spirituelles.

Un zoologiste autorisé, après avoir examiné cette question, la résume ainsi: « Les familles d'insectes forment, sans doute, le plus haut degré de l'acte instinctif; comme les sociétés humaines représentent le plus haut degré de l'action consciente (1)! » Il n'y a donc pas d'assimilation possible entre le règne animal et le règne social.

La même remarque s'impose pour les œuvres humaines; les animaux n'ont pas et ne peuvent avoir

(1) CHALMERS MITCHELL, Président de l'Académie de zoologie de Londres. *Le Darwinisme et la guerre*. Alcan.

les institutions qui constituent les cadres de la vie sociale. Lorsqu'un sociologue étudie, par exemple, la prohibition de l'inceste à travers les âges il suppose l'institution du mariage, dont aucun groupement d'animaux n'a l'équivalent, le mariage ne consistant point dans l'accomplissement des fonctions de la génération, mais dans un engagement conscient et réciproque des deux époux avec la volonté de le respecter au moins dans le présent. C'est que dans leur partie durable les institutions humaines sont œuvres de la raison ; elles sont conçues par un esprit capable de les imaginer et elles supposent une conscience capable de s'y conformer.

Marc Aurèle a résumé excellemment cette pensée en écrivant : « L'homme est social parce qu'il est raisonnable. »

CHAPITRE II

L'ANIMAL HUMAIN ET L'ANIMAL TOUT COURT

Ceci nous amène à rappeler à l'encontre de la sociologie positiviste, les différences qui existent entre l'animal humain et l'animal tout court.

Entre l'instinct des animaux et la raison de l'homme il n'y a pas d'assimilation possible; entre l'intelligence purement sensitive de l'animal tout court et l'esprit de l'animal humain, il y a non seulement une différence de perfection et de degré mais une dissemblance d'essence et de nature.

L'esprit de l'homme rayonne dans tous les sens; il s'applique à l'ordre de recherches qu'il choisit s'il lui plait, en dehors même de ses nécessités immédiates ou même futures.

L'instinct, au contraire apparaît engagé et comme enrayé dans un certain nombre d'ornières déterminées; il ne cherche que les moyens de satisfaire les besoins de nourriture et de reproduction auxquels il est asservi.

L'esprit humain possède la faculté de *l'universel*; il peut, par les opérations de comparaison, d'abstraction et de généralisation, parvenir de l'observation

du concret à la connaissance de *l'universel*, c'est-à-dire de tout ce qui est partout et toujours, indépendamment des accidents de forme et de matière; l'animal ne peut connaître que le concret, l'objet qui se voit, le son qui s'entend, l'odeur qui se flaire.

En outre, l'esprit de l'homme peut accumuler et transmettre les découvertes et ses acquisitions intellectuelles aux générations qui le suivront comme il a pu recueillir en héritage celles de ceux qui l'ont précédé; il possède en propre la faculté du progrès continu et indéfini qu'ignore l'animal; il est impossible de trouver dans la vie des animaux un progrès vrai, réel, acquis par une génération et transmis à une autre; il est devenu banal de constater que les abeilles construisent leurs ruches comme au temps d'Hésiode et de Virgile...

C'est donc par une terminologie inexacte et imprécise que l'on en arrive à confondre les facultés de l'animal humain et celles de l'animal tout court: on parle, en effet, couramment de l'intelligence des fourmis ou des chiens; l'habitude du langage courant nous trompe ainsi; le chien a, comme nous et plus que nous, cette connaissance matérielle des objets que donne l'opération des sens et, à cet égard, on peut dire, certes, que le chien a une intelligence; mais il n'a pas l'esprit, c'est-à-dire cette forme d'intelligence toute spirituelle, apanage de la seule raison.

C'est ce mot de raison qu'il faut substituer au mot intelligence si l'on veut dissiper toute équivoque: on dit souvent qu'un chien est intelligent, il ne viendra à personne l'idée de dire qu'il est raisonnable.

Le zoologiste Chalmers Mitchell disait : « Nous sommes des singes légèrement modifiés ; un physiologiste affranchi de préjugés et prenant une attitude tout à fait impartiale n'assignerait même à l'homme une valeur générique dans son système de classification. Nous savons, néanmoins, que l'homme est en possession d'une qualité toute spéciale qu'on appelle la conscience et le sentiment de la liberté. La possession de la conscience forme une distinction vitale et prédominante (1). »

M. Boutroux, dans la préface où il résumait la pensée du livre auquel nous empruntons le passage cité, écrivait : « La conscience et le sentiment de la liberté qu'elle engendre ne sont pas réductibles aux facultés de l'animal ; ce sont choses nouvelles ; l'homme se sent libre, se croit libre ; il est libre ; sa liberté exerce une influence sur le monde visible et objectivement observable. »

(1) *Op. cit.*

CHAPITRE III

LE LIBRE ARBITRE

Nous paraissions nous être écartés du droit pénal ; il n'en est rien, cependant, car nous voici parvenus au point culminant qui divise en deux penchants séparés les doctrines et les conceptions des criminalistes, comme toutes les philosophies en général. Les unes sont bâties sur le versant du libre arbitre, les autres sont fondées sur le déterminisme absolu ; et un abîme infranchissable les sépare ; il y a les croyants du déterminisme et les croyants du libre arbitre ; sur la psychologie du criminel, sur le crime, sur la responsabilité, sur la répression on a des idées opposées, selon que l'on adopte l'une ou l'autre croyance. Croyance, disons-nous, car le déterminisme ou le libre arbitre ne se démontre pas mieux l'un que l'autre ; autour de cette serrure rouillée de la métaphysique — selon l'expression de Bentham — toutes les philosophies se donnent rendez-vous ; chacune essaie sa petite clef ; les unes pour s'efforcer de l'ouvrir, les autres pour démontrer qu'elle est inexorablement fermée.

Renonçons à toute démonstration, écartons toute

discussion métaphysique au seuil du droit pénal; nous laisserons même de côté la question de savoir si le libre arbitre étant admis, notre volonté consiste en une faculté créatrice, en un droit de veto, ou en un simple pouvoir de choix — nous retrouverons le problème du reste au chapitre de la responsabilité. — Bornons-nous à l'observation réaliste des faits; constatons que le libre arbitre a pour lui, dans le procès qui lui est intenté depuis toujours, la situation de défendeur; il a pour lui le sens intime et le sens commun; l'homme croit être libre, il n'y a pas de société humaine sans la croyance répandue en une essentielle distinction du bien et du mal, en une certaine liberté de choisir entre l'un et l'autre, nécessaire condition du droit de punir : « Sans prendre parti sur les questions métaphysiques qu'il faut laisser au seuil du droit positif, on doit constater au moins comme un fait, que la conception même du droit, chez les peuples modernes, repose sur deux postulats : l'existence d'une loi morale qui s'impose à l'homme comme règle de conduite et la liberté pour l'homme d'y conformer ses actes (1). » Par ce seul trait les sociétés humaines se distinguent fondamentalement des groupements d'animaux.

Arrivés à ce point, nous pouvons résumer ainsi nos critiques; la sociologie positiviste procède par un insuffisant à peu près, lorsqu'elle essaye d'expliquer les sociétés humaines par les familles animales; il est illogique d'assimiler les liens spirituels qui unissent les hommes en sociétés aux affinités pure-

(1) GARBAUD, *Droit criminel*, p. 5.

ment instinctives et toutes physiques qui groupent entre eux les animaux, pas plus qu'il n'est possible d'identifier l'intelligence sensible des animaux à la raison humaine qui, seule, possède la faculté de l'universel et la conscience avec le sentiment de la liberté.

(1) Nous retrouverons, du reste, cette question au chapitre de la deuxième partie où nous étudierons les problèmes de la responsabilité et de l'irresponsabilité.

CHAPITRE IV

MÉTHODE ERRONÉE DE LA SOCIOLOGIE POSITIVISTE

Maintenant, après ces explications, on peut se demander si la méthode même de la sociologie positiviste ne devait pas fatalement être pour elle une cause d'erreur ; en effet, une des causes d'erreurs les plus fréquentes, dans la recherche de la vérité, consiste à appliquer à l'étude des phénomènes d'un certain ordre, les règles établies par l'observation des phénomènes d'une nature différente : or, n'est-ce pas ce que fait la sociologie lorsqu'elle essaye de retrouver dans le développement des sociétés humaines les lois observées chez les groupements d'animaux ? Son erreur consiste à appliquer à l'humanité composée d'êtres *psychiquement* associés, les lois de la zoologie qui régissent les familles d'animaux composées d'êtres *physiquement* associés.

On ne saurait trop le redire : il n'y a pas la Science avec un grand S ; il y a des sciences particulières, chacune avec son département, ses méthodes, ses instruments et ses moyens d'information ; la zoologie est une science expérimentale, la science

de l'homme ne l'est pas; vouloir inférer de l'une à l'autre, c'est vouloir étudier au microscope une combinaison chimique.

En résumé, la zoologie, science expérimentale, doit se cantonner dans le cercle de ses recherches possibles; elle n'est pas en droit de proposer une solution à un problème philosophique d'ordre général qui n'est pas justiciable de ses méthodes et dépasse ses limites.

CHAPITRE V

PARALLÈLE ENTRE LE DÉVELOPPEMENT VITAL ET LE DÉVELOPPEMENT DES INSTITUTIONS HUMAINES

C'est ainsi qu'au lieu de chercher parmi les espèces différentes qui peuplent la terre des analogies et des similitudes avec la race humaine, il nous paraît être d'une meilleure méthode de rechercher dans le développement même de l'homme, la loi des transformations sociales; au lieu de s'ingénier à trouver les lois de la sociologie dans la zoologie et d'expliquer les sociétés humaines par les familles d'animaux, il nous semble qu'il y a sécurité et avantage à ne point sortir de la science biologique et à essayer d'expliquer le règne social par le règne vital. C'est par la comparaison des corps vivants du même règne et non par des comparaisons prises dans des domaines différents, qu'on peut parvenir à trouver ces rapprochements qui éclairent.

« Le progrès d'une science consiste à remplacer des similitudes et des répétitions *extérieures*, c'est-à-dire des comparaisons de l'objet propre à cette science avec d'autres objets par des similitudes et des répétitions *intérieures*, c'est-à-dire des com-

paraisons de cet objet avec lui-même considéré en ses exemplaires multiples et sous d'autres aspects... Ce ne sont pas les comparaisons pythagoriciennes des mathématiques avec toutes les autres sciences qui ont fait avancer les mathématiques... mais le rapprochement des deux branches des mathématiques; la géométrie et l'algèbre ont été féconds sous la main de Descartes (1). »

Essayons donc de trouver dans la biologie les similitudes et les analogies qui peuvent éclairer la vie des sociétés par la vie de l'homme et de comparer les progrès et les décadences des institutions sociales, aux progrès et aux décadences de l'être humain lui-même.

Et il nous paraîtra, dès lors, que les institutions pénales suivent une évolution parallèle à celle qu'accomplit l'homme du berceau à la tombe. Cette règle peut s'appliquer, avons nous dit, à toutes les œuvres humaines, langue, art, industrie — religion même au moins en ce qu'elles ont de terrestre et d'humain — nous nous bornerons ici à en faire l'application aux institutions pénales.

(1) TARDE, *les Lois sociales*, p. 50, Alcan.

CHAPITRE VI

DÉVELOPPEMENT VITAL ET DÉVELOPPEMENT SOCIAL

Tout d'abord, l'identité de la nature humaine sous tous les climats et dans tous les pays a pour conséquence l'apparition de certaines préoccupations, inventions et activités dans un ordre à peu près irréversible; c'est là une constatation faite notamment par Dareste, et nous l'avons déjà signalée; avec des avances et des retours, des abaissements et des relèvements, les lignes du progrès humain, qu'il s'agisse de l'homme ou de ses créations, et, en particulier, des institutions pénales, semblent en définitive, à travers les plus énormes distances de lieu et les plus grands intervalles de temps, rester toujours parallèles: lorsqu'une institution est en progrès son rayonnement s'étend, et elle accomplit une ascension de la même nature que la vie humaine elle-même. Au cours de leur existence, non pas sans doute infinie, mais du moins illimitée, les institutions naissent, grandissent, s'affaiblissent, diminuent, dépérissent et meurent suivant une évolution toute semblable à celle qui conduit l'être humain, dans sa vie finie et limitée, de l'enfance à la raison, de la raison à la sénilité, à

la décrépitude et à la mort; le règne social s'explique ainsi par le règne vital.

C'est ainsi que nous essaierons d'expliquer l'évolution du droit pénal dans les sociétés civilisées par le développement vital; nous allons esquisser brièvement cette théorie.

§ 1. — Progrès humain et progrès social.

Tout d'abord, un fait s'impose à l'humanité civilisée : c'est la valeur suprême de la pensée, lorsqu'on parcourt par la méditation et par l'étude la chaîne des morales et des philosophies, on s'aperçoit que les hauts sommets de chacune d'elles convergent vers ce fait unique : la prééminence de la pensée. « La pensée est le tout de l'homme. » Ce mot de pensée désigne ici cette faculté supérieure qui assure à l'être humain, non seulement la domination des forces de la nature et l'asservissement des animaux, mais encore et surtout la maîtrise de soi-même.

L'homme, dit-on, est esprit et corps; — c'est à dessein que nous employons les termes les plus communs et les divisions les plus courantes — il est esprit et, à ce titre, en possession de deux facultés, deux mystérieuses inconnues qu'aucun scalpel n'a pu atteindre, et dont personne n'a pu encore ni sûrement définir la nature, ni même désigner exactement la place (1). La première est l'intelligence,

(1) On sait que les localisations de Broca ont fait faillite pendant la guerre. Elles avaient été déjà très fortement combattues

l'intelligence par laquelle il peut saisir les idées abstraites qui échapperaient à ses sens ; la seconde est la volonté qui lui permet — il en a du moins le sentiment et personne n'a encore pu lui démontrer le contraire — d'appliquer cette intelligence à un objet déterminé et aussi de se décider à son choix.

Il est corps ; et ce corps est mis en relations avec le monde par deux facultés sensibles aux impressions de l'extérieur ; l'imagination, dont la fonction propre est de représenter les objets et de les transformer en images qui vont se graver plus ou moins fortement dans la chambre noire du souvenir ; la sensibilité, qui, par des fils mystérieux donne le branle à l'être entier et transforme ses impressions en douleur ou en joie.

Ces deux dernières facultés, l'imagination et la sensibilité n'échappent jamais complètement à l'empire des sens, leurs pourvoyeurs : c'est pourquoi on les oppose aux deux autres sur lesquelles les sens ne peuvent rien directement : ces facultés sensibles constituent le psychisme inférieur que l'on oppose au psychisme supérieur, constitué par les facultés raisonnantes.

Rappelons encore que c'est dans cette raison que réside cette force étrange de l'homme qui lui rend possible la maîtrise intérieure, cette volonté consciente, dont il a un sentiment si vif et si intense que les négateurs les plus pressants du libre arbitre n'ont jamais pu l'empêcher d'y croire et que, du

du point de vue philosophique. Voir notamment BERGSON, *l'Énergie spirituelle*. L'âme et le corps.

reste, toute l'organisation des sociétés humaines est en somme fondée sur cette croyance.

Or, dans tous les temps et dans toutes les sociétés, il y a eu unanimité pour penser que c'est cette domination des puissances spirituelles sur les puissances sensibles qui fait la prééminence de la nature humaine dans l'univers, et même pour affirmer que la supériorité d'un homme se mesure à l'empire qu'il a su donner à ses facultés raisonnantes sur ses facultés sensibles : l'ascension intellectuelle et aussi morale, est universellement considérée comme le chemin que prend l'élite de l'humanité et le point culminant au sommet duquel s'acheminent et se rencontrent les sages, les saints et les savants de tous les temps.

Ainsi, d'après la croyance commune, aussi bien que d'après l'opinion des plus grands esprits de tous les pays, la condition du progrès chez l'être humain est cette élévation vers les régions lumineuses de la raison; c'est là le sommet qu'il doit s'efforcer de gravir pour devenir maître de ses facultés qu'il pourra dès lors librement appliquer à la recherche de la vérité, ou à sa propre perfection morale. Le progrès de l'homme se mesure ainsi au progrès de son psychisme supérieur. Pour l'animal au contraire son progrès se mesure au perfectionnement de son appareil physique: sa force, sa souplesse, sa vélocité, telles sont les qualités qui font sa valeur et sa supériorité. Nous pouvons ajouter aussi sa ruse car nous montrons plus loin, à propos du criminel, comment la ruse n'est qu'une qualité toute physique; participant de l'instinct, elle n'exige aucun développement intellectuel.

§ II. — Développement biologique de l'homme.

Si nous observons de près l'évolution de l'être humain nous voyons que ce n'est point seulement l'élite qui suit cet acheminement du psychisme inférieur au psychisme supérieur, mais qu'il constitue la loi de l'humanité commune.

Un enfant vient au monde sans intelligence et même sans regard, simple conglomérat de cellules, simple matière à sensations; il a faim et il mange: il a soif et il boit; sa vie, enfermée tout entière dans le cercle étroit de ses égoïstes appétits, ne diffère pas de celle de l'animal.

Mais, peu à peu, ses yeux s'ouvrent, son cœur frémit; à mesure que cet enfant grandit, ses sensations s'affinent et se transforment en sentiments; les images confuses, qui s'ébauchaient dans son cerveau se décantent en pensées claires; son esprit se fait apte à concevoir des idées abstraites, en même temps que va naître et grandir en lui ce mystérieux pouvoir de s'affranchir des impressions du monde extérieur que, sans choix et sans relâche, lui transmettent son imagination et sa sensibilité; la tâche essentielle des éducateurs, tous s'accordent là-dessus, consiste à soutenir l'enfant puis l'adolescent dans cette marche pénible vers la libération spirituelle, où il n'avancera toujours que pas à pas et au prix de constants efforts. Infiniment plus important que l'affinement de son intelligence est pour l'être humain la formation du caractère; c'est pourquoi les maîtres

et les parents, conscients de leur devoir et soucieux de leur rôle, entraîneront l'enfant à s'affranchir de la tyrannie des sensations et des images, pour établir en lui-même une volonté consciente et ainsi peu à peu, par l'effet des habitudes lentement acquises, la domination des facultés raisonnantes sur les facultés sensibles, le règne, en un mot, de l'esprit sur les sens.

Regardons plus haut : si cet adolescent devenu homme et livré à lui-même, a le ferme vouloir d'atteindre une de ces hautes cimes de science et de vertu qui constituent le rare privilège de la haute humanité et font sa gloire et son orgueil, il continuera par son propre effort l'œuvre ébauchée en lui par l'éducation et ce n'est que dans la mesure où se développera son énergie spirituelle qu'il pourra prétendre aux altitudes de la science, de la sainteté et sans doute aussi du génie, s'il est vrai du moins, que le génie est une longue patience.

Quant aux animaux, le progrès consiste pour chacun d'eux dans l'acquisition d'un maximum de force, d'agilité, d'adresse, dans le raffinement d'un ou de plusieurs de leurs sens ; pour l'animal humain dans sa maîtrise intellectuelle et morale.

Épictète avertissait l'homme qui veut s'avancer dans la voie de la perfection, qu'il doit se défier de lui-même comme d'un ennemi et d'un traître ; il ajoutait : « Le grand but de tous nos efforts doit être de nous rendre plus forts que nous-même. » « Mon Dieu, quelle guerre cruelle, je sens deux hommes en moi », disait saint Paul, et nos modernes moralistes, enrichis cependant de toutes les découvertes de la science, n'ont rien trouvé d'autre, pour le perfectionnement de

l'être humain que cette guerre incessante menée sans répit et sans relâche. Lamennais écrit : « En nous sont deux êtres, l'animal et l'ange, et notre devoir est de combattre l'un pour que l'autre domine seul, jusqu'au moment où, dégagé de son enveloppe pesante, il prendra son essor vers de meilleures et de plus hautes régions. » « Ton royaume est en toi, dit Rudyard Kipling », et c'est là le vrai royaume pour la conquête duquel tous les hommes doivent incessamment s'armer sans cependant espérer jamais le conquérir tout à fait. En résumé, l'homme est un animal raisonnable dans lequel vit, agit, souffre et sent un animal tout court et la loi de son progrès est d'assurer la domination du premier sur le second.

Mais l'âge survient; si une maladie n'entraîne pas un homme tout d'un coup vers la tombe, à mesure qu'il s'achemine vers le terme final, il va perdre, peu à peu, la maîtrise intellectuelle conquise en sa maturité; son esprit moins prompt devient moins capable de décision et d'énergie; les physiologistes s'accordent à dire que ce qui décline en premier lieu chez le vieillard, comme chez le malade du reste, c'est la volonté (1) — c'est d'abord elle qui s'en va chez les vieillards — puis l'intelligence et enfin il va ré-

(1) N'est-ce point la raison pour laquelle les guerres modernes sont avant tout des guerres d'usure; autrefois les généraux de trente ans, plus énergiques que prudents, risquaient le tout pour le tout et terminaient une campagne en quelques mois par la victoire, ou la défaite. La guerre était ainsi un art élégant et subtil; en peu de temps, avec peu d'hommes, on obtenait des victoires décisives.

Aujourd'hui les chefs militaires ont presque tous dépassé la soixantaine; ils ont plus de prudence que de décision : ce sont des temporisateurs. Vieux chefs de vieux peuples, ils font preuve de moins de volonté que de prudence.

devenir cette pauvre chair souffrante et sans pensée qu'il fut en venant au monde, jusqu'au moment fatal où la vie physiologique va se tarir complètement en lui.

§ III. — Développement parallèle de l'énergie spirituelle et de la sociabilité.

Or, il est à remarquer que c'est dans le moment où un homme atteint son maximum d'énergie spirituelle, qu'il parvient aussi à son maximum de « sociabilité » au sens propre de ce mot; ce n'est à tout prendre — à moins d'exception facilement explicable — ni dans sa jeunesse, ni dans son déclin qu'un homme atteint sa plus haute puissance sociale; il peut, durant sa vieillesse, en jouir, comme on récolte en automne les beaux fruits, restes heureux d'un bel été; mais c'est surtout dans l'âge mûr, dans le temps de sa pleine volonté, de toute sa liberté spirituelle qu'il rayonne autour de lui et exerce une influence sur les existences qui l'entourent; l'enfant est essentiellement égoïste, d'un égoïsme, à vrai dire, irréfléchi et sans calcul; tant qu'il n'a pas l'âge de raison ses facultés sensibles seules sont développées; de même tous les psychologues ont remarqué un affaiblissement graduel de la sympathie chez les vieillards. La fantaisie et l'imagination des biographes et prophètes après coup, peuvent arranger des enfances prodigieuses ou redorer de ternes vieillesse; mais les plus beaux génies, les plus grands saints, les hommes d'action qui ont porté dans leur

cerveau d'enfants, un monde d'idées ou une merveilleuse somme de pensées, n'auraient point laissé leur trace dans le monde, s'ils n'étaient point parvenus à l'âge de l'énergie et de la volonté — et, en retour, il arrive un moment où les plus glorieux vieillards perdent aussi leur faculté de vouloir et subsistent dans la société comme ces astres éteints, qui brillent toujours dans le ciel du reflet d'un éclat disparu, mais ne donnent plus qu'un reste de chaleur et de lumière.

Et même, si quelque chose d'eux subsiste, quand ils ne seront plus, c'est leur raison et leur volonté qui continuent à exercer son influence par le prestige de leur œuvre : Napoléon vit toujours par son génie dans le domaine de l'action : Aristote et Platon dans celui de la pensée (1). Et les plus petits, les plus humbles, les plus modestes survivent ainsi après leur mort dans l'esprit de ceux qui les ont connus ; longtemps, bien longtemps après que le souvenir de leurs traits et de leur allure physique a disparu, il demeure quelque chose d'eux-mêmes, dans la maison qu'ils ont bâtie, dans l'arbre qu'ils ont enté, dans tel contrat qu'ils ont signé, dans ce qui subsiste de leurs actes et des manifestations de leur volonté. Que signifie le mot *testament* ? Témoignage de l'esprit. Ainsi, après notre mort matérielle qui nous enferme dans le cercueil, nous nous survivons d'une vie toute immatérielle et qui est aussi purement sociale, jus-

(1) Anatole France dit avec l'ironie emphatique qui lui est coutumière : « Ces haïnes dont les peuples haïssent communément leurs plus fidèles serviteurs, leurs plus sages conseillers ne s'éloignent pas après la mort des grands hommes, dont elles poursuivent encore la mémoire, parce que leur mémoire restée vivante combat et triomphe. »

qu'au jour, où tout à fait oublié dans la mémoire des hommes, l'ombre même de notre souvenir est définitivement éteinte; et cette mort spirituelle est la plus navrante; car elle est, en effet, notre vraie fin, dont l'autre, notre mort matérielle n'est que l'affreux commencement.

Ainsi, en résumé, au cours de notre existence et même après notre mort, c'est à notre énergie spirituelle que peut se mesurer notre action sociale et il existe comme une sorte de correspondance entre la puissance de notre esprit et de notre volonté d'une part, et d'autre part notre pouvoir de sociabilité; c'est même à l'époque où la puissance psychique d'un homme est à son apogée que son action sur ses semblables est la plus forte; c'est à ce moment que se déploie avec le plus d'intensité cet instinct de propagande qui existe au fond de toute âme pensante.

CHAPITRE VII

CARACTÈRE ALTRUISTE DES PUISSANCES SPIRITUELLES CARACTÈRE ÉGOÏSTE DES FACULTÉS SENSIBLES

C'est qu'en effet tout ce qui vient de l'esprit est social par son essence même : tout ce qui est d'ordre spirituel tend à se donner, à se propager ; d'une grande idée, d'une belle pensée, on ne peut jouir seul, elles prennent à se communiquer une nouvelle intensité ainsi qu'une lumière prend un nouvel éclat aux reflets mêmes que lui renvoient les objets vers lesquels elle rayonne. Saint Augustin dit excellemment : « Il est des biens qui ne s'épuisent pas en se communiquant, ceux de l'esprit par exemple, et tant qu'on les a sans les répandre on ne les a pas comme on devrait les avoir. » Il y a quelque chose de fraternel et de social dans toute idée de l'homme : Le philosophe Guyau a dit justement du génie et de la sainteté, qu'ils étaient l'instinct de sympathie portés à leur plus haute puissance ; c'est du psychisme supérieur, pour employer le terme d'école, ou plus simplement c'est de l'esprit que rayonnent toutes les tendances sociales.

A l'inverse, tout ce qui vient du corps manifeste une tendance directement contraire ; tout appétit est par essence égoïste ; pour se satisfaire pleinement, il cherche à absorber pour lui seul l'objet même de sa satisfaction ; le gourmand, tant qu'il n'est point satisfait, cherche à accaparer la plus grosse part ; l'amoureux est essentiellement jaloux, et tandis qu'il existe une sympathie naturelle entre deux hommes qui pensent la même idée et propagent la même doctrine, il existe une hostilité foncière et radicale entre deux êtres qui éprouvent le même appétit, le même désir physique, la même inclination sensible. Résumons-nous sur ce point : c'est par son psychisme inférieur que l'homme est égoïste et qu'il a tendance à devenir un loup pour l'homme.

Évolution des sociétés et des institutions parallèle à celle de la vie humaine.

Or il nous paraît que les sociétés et les institutions humaines, arts, langue, littérature, législation, œuvres politiques, suivent dans leur développement une marche parallèle à celle que suit l'homme de sa naissance à sa maturité et à sa mort ; tout comme lui, elles paraissent d'abord avec une existence purement matérielle et à mesure qu'elles progressent elles affirment une tendance de plus en plus marquée à se dégager des formes sensibles pour ne vivre que d'une vie purement spirituelle. Pour employer la traditionnelle et commune distinction du corps et de l'esprit, nous dirons qu'une sorte de nécessité

interne, entraîne toute institution humaine en voie de perfection à assurer de plus en plus en elle la prédominance de son essence spirituelle, c'est-à-dire de la volonté inspiratrice qui l'anime, sur les cadres matériels qui la soutiennent; la loi qui régit son progrès ou sa décadence est ainsi la même que celle qui préside au développement ou au déclin de la créature humaine et elle se perfectionne de la même manière par une prédominance croissante de l'immatériel sur le sensible, de l'esprit sur le corps, de l'« *animus* » sur le « *corpus* », en donnant à ces mots leur sens juridique.

Et de même que l'homme jouit d'un pouvoir de sympathie et de sociabilité d'autant plus puissant qu'il a conquis une plus haute énergie spirituelle, de même, c'est au moment où une société, une institution acquiert sa spiritualité la plus ardente qu'elle parvient aussi à sa plus forte puissance de propagation et de rayonnement.

De même encore que la pensée d'un homme peut vivre longtemps après que son corps périssable est tombé en poussière, on voit des institutions, des législations et des langues, par exemple, subsister longtemps après qu'elles n'ont plus d'utilité pratique et d'existences terrestres.

Ainsi, pour résumer cet énoncé, il semble que la sociologie peut retrouver dans l'évolution des grands corps sociaux et dans les lois, qui gouvernent leur croissance ou leur décadence, les règles qui président au développement de l'être humain lui-même : tant que la sève spirituelle monte, l'homme et la société sont en progrès; ils s'étendent, se propagent, se

développent, aspirant toujours à plus d'étendue, à plus d'air, plus de lumière, cherchant à éclairer de leur rayonnement ou même à animer de leur souffle un plus grand nombre d'êtres ; mais, lorsque par l'effet d'un accident, d'une secousse, par l'effet du temps, où même par l'ombre d'une vie antagoniste et rivale, la pensée inspiratrice s'arrête et la sève se fige, l'arbre peut garder longtemps encore les apparences de la vitalité ; cependant il ne croit plus ; il est voué à la décrépitude et à la mort ; il est à la merci du premier orage qui viendra le briser ou le déraciner.

CHAPITRE VIII

RENAISSANCE ET DÉCADENCE

Seulement, il existe entre la personne humaine et les grands corps sociaux cette différence, que celle-ci doit mourir, tandis que ceux-là sont, en principe, capables de renouvellements indéfinis ; l'individu, lui, doit irrémédiablement périr ; dès sa naissance, en venant au monde, il porte en lui le germe qui, dans un temps dont le physiologiste peut aisément déterminer la plus longue durée, entrainera sa mort. L'arbre doit fatalement se dessécher et mourir. Mais il n'en est pas de même de la forêt qui, après une période de dépérissement et de langueur peut reprendre une nouvelle efflorescence ; les peuples, les sociétés, les institutions ne sont pas forcément mortels ; après avoir paru s'acheminer vers la mort ils ont, parfois, des renaissances interdites aux individus.

Sans doute il peut survenir un événement qui les annihile et les détruit ; une nation peut être absorbée par sa voisine ; une langue peut être remplacée par une autre. Cependant on ne peut comparer cette supplantation dans un temps inconnu, dont le terme

peut être indéfiniment retardé, et qu'on ne peut jamais déclarer définitive, à la mort des êtres vivants prévue, sinon pour une époque, du moins entre des limites, à peu près déterminées.

Ainsi la vie de toute création sociale, institutions, arts, langues, se résout en une série de renaissances et de décadences, oscillations ou alternances d'enthousiasmes créateurs et de langueurs infécondes. L'histoire, cette grande dame exaltée et imaginative, s'intéresse surtout aux événements éclatants, batailles sanglantes et révolutions tapageuses; mais ce ne sont là que des crises de croissance ou de décadence, parturitions sanglantes ou fins tragiques, qui marquent le terme des longues périodes de gestation et d'attente pendant lesquelles, lentement, la vie silencieuse s'élabore ou s'en va. Ce n'est pas la lutte brutale et violente qui crée la vie nouvelle; l'ouragan ne fait que débarrasser et faire place nette pour permettre aux germes nouveaux d'éclore et de grandir; il ne faut pas qu'il nous empêche d'observer la croissance spirituelle de l'idée, de la volonté créatrice qui, gagnant de proche en proche, travaille lentement avec la patience auguste des forces de la nature à détruire ce qui est ou à élaborer ce qui sera; ce n'est point l'orage qui tue un arbre mort, c'est le manque de sève. De même la violence révolutionnaire n'atteint pas directement les principes internes et immatériels qui entraînent une société vers son perfectionnement ou l'achemine vers sa décadence; mais c'est l'oubli ou l'abandon de ces principes qui constituent la vraie raison de sa ruine ou de sa fin.

Ainsi les sociétés qui grandissent ou qui dépé-

rissent, sont animées dans leur splendeur ou ralenties dans leur déclin par la même poussée ou le même arrêt de sève spirituelle qui élève ou abaisse l'être humain et lui donne son rang dans la vie sociale.

DEUXIÈME PARTIE

APPLICATION AU PROGRÈS ET A LA DÉCADENCE DES INSTITUTIONS PÉNALES

Nous allons essayer maintenant de montrer que le perfectionnement ou la régression des institutions pénales est conforme à cette loi.

Tant que l'institution pénale est en progrès, nous le verrons, elle obéit à cette loi vitale qui, d'après ce que nous venons d'exposer, pousse les institutions humaines en pleine vie, à se dégager peu à peu de leurs formes matérielles pour laisser à leur pensée inspiratrice son plein essor, à réduire au minimum leur appareil sensible et formaliste pour donner plus de liberté et de puissance à leur essence abstraite et spirituelle; et cette loi vitale veut aussi que le moment de leur rayonnement le plus intense, coïncide avec celui de leur spiritualité la plus haute. Et à l'inverse, la décadence, lorsqu'elle se produit, correspond à une reprise progressive de la forme sur l'idée inspiratrice. A mesure qu'elle s'achemine vers la mort, une institution peut encore conserver des dehors prospères et florissants, comme un arbre dont la sève est desséchée et qui garde ses feuilles;

mais il ne s'étend plus et sa pensée se fige dans des formes rigides et définitives.

Telle est la pensée dominante qui inspirera cette étude du progrès et de la décadence des institutions pénales.

Nous considérerons, d'abord, l'application de la loi que nous venons d'exposer dans l'évolution générale du droit pénal que nous parcourrons comme à vol d'oiseau ; puis, nous en montrerons ensuite la manifestation dans chacune des entités qui constituent les principaux objets d'étude du droit pénal : le criminel, le crime, la pénalité, la procédure ; chemin faisant, nous nous efforcerons, sous ce jour particulier, de résoudre les questions les plus angoissantes que pose de nos jours la criminalité.

Les conclusions s'imposeront d'elles-mêmes ; les lignes ainsi tracées marqueront, en effet, l'orientation nécessaire, les voies de sagesse et de prévoyance dans lesquelles le législateur doit s'engager pour combattre efficacement le crime et utilement le réprimer.

CHAPITRE I

ÉVOLUTION GÉNÉRALE DU DROIT CRIMINEL PHASE BARBARE OU BRUTALE, PHASE SENTIMENTALE PHASE RAISONNABLE

Les criminalistes s'accordent généralement à distinguer dans l'histoire sociale du droit criminel trois grandes phases qui correspondent à trois grandes conceptions de la législation pénale; la phase barbare, dans laquelle la société laisse à la victime elle-même ou à sa famille le soin d'obtenir réparation — c'est la période de la vengeance privée; — vient ensuite la phase de la vengeance publique, dans laquelle le pouvoir prend à son compte le soin de punir le délit et de le prévenir, sans trop se soucier de l'amélioration du criminel; c'est enfin la phase moderne, humanitaire, scientifique ou pénitentiaire (1).

(1) Sous l'influence d'Auguste Comte et de sa théorie des trois états de la société on a souvent considéré que la première période des institutions pénitentiaires était forcément la période théologico-politique; mais il faut remarquer que bien souvent l'influence religieuse a contribué à faire progresser le droit pénal: c'est ainsi que tous les criminalistes s'accordent à proclamer l'influence bienfaisante de la législation canonique; l'église chrétienne est une conception essentiellement théocratique; la législation canonique mérite cependant d'être considérée comme moderne; tout d'abord par les innovations que lui doit le droit pénal, et aussi par

Cette division appelle les observations suivantes : d'une part il est évident qu'il ne peut y avoir entre chacune de ces périodes une démarcation nettement définie, une société passant de l'une à l'autre par une évolution lente et continue semblable à celle qui marque la croissance d'un être vivant; d'autre part, il faut surtout considérer qu'un progrès n'est jamais définitivement acquis par une société, pas plus, peut-être, qu'une vertu par un individu. Lorsque les criminalistes distinguent ces trois phases ils semblent ainsi établir un ordre irréversible, comme si la vie sociale ou les institutions pénales, qui en sont l'expression, semblaient s'élever sans arrêt ni retour vers la perfection; il n'en est rien cependant; pas plus qu'un être humain, une société n'est assurée contre la décadence et la régression. On sait quels affligeants et sanglants démentis ont reçus les affirmations de ceux qui, lisant les horreurs des révolutions et des guerres de l'ancien temps, s'écriaient : « On ne reverra jamais cela. »

La vérité c'est que toute société, comme tout individu est en voie de perpétuelle évolution soit vers une forme de vie meilleure, soit vers une décadence pire; il lui faut combattre sans cesse pour s'avancer vers le progrès; des systèmes, des usages et des coutumes, que l'on croyait à jamais abolis comme restes de temps barbares, peuvent surgir au tournant d'une révolution ou d'une guerre... On eût bien surpris nos grands-pères si on leur eût annoncé cette folie

la perfection de ses institutions. A la fin de ce chapitre, nous proposerons une autre division : phase *barbare*, phase *sentimentale*, phase *raisonnable*.

du muscle qui envahit le monde moderne et les succès officiels de ces combats de boxe qui rappellent assez bien les combats de gladiateurs de la décadence romaine.

Il est donc trop facile, et peu conforme à la réalité, d'assigner aux manifestations de l'activité humaine un ordre irréversible : en tournant les pages de l'histoire du droit, on retrouve avec étonnement des revenants de la barbarie primitive qui réapparaissent après des périodes de sagesse. Ainsi le caractère de droit pénal aux derniers temps de l'empire romain était beaucoup plus barbare qu'aux temps de la République ou du règne d'Auguste. « C'était l'inégalité, l'arbitraire et la cruauté », nous dit M. Garraud.

De même on voit réapparaître au milieu de la vie des peuples civilisés le système de la « *composition* qui avait à peu près disparu de leurs coutumes ».

Ces deux points précisés, nous voudrions maintenant montrer, conformément à la théorie que nous avons exposée, que chaque période de progrès correspond à une prise en considération de plus en plus marquée de l'élément spirituel dans le crime ou le délit, c'est-à-dire de l'intention et de la volonté de son auteur ; dans les périodes de décadence, au contraire, c'est l'élément matériel, seul qui compte, le dommage causé, le désordre provoqué : le législateur ne suit plus les suggestions de sa raison mais celles de son imagination et de sa sensibilité, jusqu'au jour où, la société retournant à la barbarie, cette émotion non disciplinée redevient le réflexe pur et simple qui constitue la seule forme de justice que

l'on rencontre chez les primitifs et par laquelle ils se rapprochent de l'animalité.

Précisons davantage encore.

Dans tous les temps, dans tous les lieux devant l'infraction, crime ou délit qui se produit, deux problèmes se posent : l'un en quelque sorte concret et matériel : c'est la réparation du dommage causé ou du désordre public; le second, est d'une nature toute spirituelle; c'est le problème de la responsabilité ou de la culpabilité morale.

Le désordre, le dommage causé apparaît tout de suite; il tombe sous les sens, on le voit, on le constate; ce fait apparent a sa répercussion, chez ceux qui en sont les témoins, en impressions toutes physiques : douleurs, souffrances, horreur, peur de le voir se renouveler, désir d'en tirer vengeance; préjudice subi et désir de réparation; l'imagination et la sensibilité seules sont mises en branle, et les sentiments ainsi provoqués sont d'une nature pour ainsi dire animale; ils se traduisent par la vengeance brutale.

La question de *la responsabilité* est d'une tout autre nature : la recherche de la culpabilité, l'examen de la volonté et de l'intention n'intéressent que les facultés supérieures; elles ne peuvent préoccuper qu'un être doué de raison; c'est cette enquête toujours plus approfondie sur le mobile du criminel, qui, peu à peu, devait amener les juges et les législateurs à ces considérations d'humanité et de pitié envers le criminel, qui sont l'apanage des législations civilisées.

Or, il nous paraît que le progrès de la législation

pénale s'accomplira dans la mesure où elle prend de plus en plus en considération l'élément spirituel du crime, pour accorder une importance de moins en moins considérable à son élément matériel; et à l'inverse, lorsque les institutions pénales tombent en décadence, elles s'attachent surtout à tout ce qui dans le crime frappe l'imagination et la sensibilité pour négliger ce qui intéresse l'intelligence raisonnable. Ainsi le progrès du droit pénal s'accomplit de la même manière que le perfectionnement de l'être humain; il consiste en une domination de plus en plus assurée des facultés supérieures et des sentiments qu'elles développent : pitié, humanité, justice et en une subordination de mieux en mieux établie des facultés sensibles et de tout ce qu'elle remue de troubles, émotions dans le cœur humain : douleur, souffrance, horreur, vengeance; en un mot, et en tenant compte de ce que comporte toujours d'à peu près une formule simplifiée à l'excès, il nous semble qu'on peut dire : *Le progrès du droit pénal se résume dans la domination chez le juge et chez le législateur de la raison sur les sens dans l'examen du fait incriminé.*

Parcourons rapidement, à ce point de vue, les diverses phases de l'institution pénitentiaire.

I. — Vengeance privée.

Pour tous les historiens, le berceau de l'idée du droit, c'est l'instinct de défense; le réflexe, la riposte, le coup pour coup, commun du reste à l'animal et à l'homme; voilà l'humble commencement de la justice. C'est le psychisme inférieur seul qui

entre en jeu : « A ce moment, dit Ihering, la vengeance ne connaît d'autre mesure que le degré purement accidentel et arbitraire de surexcitation de l'individu lésé. »

La vengeance, c'est-à-dire le calcul, constitue déjà un progrès : elle suppose, en effet, une certaine maîtrise de soi, et par suite la mise en œuvre des facultés supérieures, l'intelligence et la volonté. « La vengeance est un plat qui se mange froid », disait Talleyrand qui s'y connaissait.

Les législations primitives ne sont que la réglementation du réflexe ; elles se bornent à assigner une mesure et des limites. *La loi du talion*, si détestable qu'elle nous paraisse à l'heure actuelle, a constitué un indéniable progrès en imposant des bornes à la vengeance. « Œil pour œil, dent pour dent » ; l'offensé ne peut faire plus de mal à son offenseur qu'il n'en a subi lui-même ; elle suppose un législateur ou un juge dont l'esprit peut s'élever au-dessus de l'émotion du moment. On retrouve la *loi du talion* dans toutes les législations primitives : hébraïque, grecque, romaine.

Puis, la civilisation faisant un pas de plus, on voit apparaître la composition pécuniaire que le juge force l'offenseur à payer et l'offensé à recevoir, moyennant quoi celui-ci doit renoncer à se venger de celui-là. Ce système de la composition pécuniaire se rencontre encore chez certaines peuplades de l'intérieur de l'Afrique (1).

Considérez que le législateur de cette époque ne

(1) LETOURNEAU, *l'Évolution juridique*, 1891.

se préoccupe nullement de la responsabilité du coupable, de sa volonté malicieuse, de son intention ; il ne considère que le fait brutal : le mal est commis, il convient de le réparer : la justice pénale apparaît ainsi à ses débuts comme une simple transformation de la vengeance ; elle n'a pour but que de la tarifer et de la monnayer.

Il n'y a pas trace à cette époque d'un sentiment moral : Enrico Ferri a soutenu que l'idée de culpabilité est une invention moderne, et avec raison, à notre sens.

Mais nous ne le suivons plus lorsque, emporté par son parti pris néo-darwinien, il ajoute que cette idée est une création factice et contre nature de l'imagination métaphysique et que le progrès du droit pénal peut et doit se passer d'elle (1) : cette affirmation est une injure à l'humanité ; elle va contre le vrai des choses : ce que nous savons de droit pénal montre, en effet, que son progrès a consisté précisément à donner une importance de plus en plus grande à l'idée de culpabilité ; à mesure que les législateurs et les juges détournaient leurs regards des conséquences matérielles du crime et s'attachaient davantage à l'examen du criminel, la législation devenait plus raisonnable, plus pitoyable, et par là même plus sage.

L'institution pénale, à son origine, a surtout pour objet de donner satisfaction à l'homme qui veut se venger et de lui assurer la réparation du tort causé ;

(1) TARDE, *Philosophie pénale*, p. 58 : « Un résidu de traditions religieuses peut seul rendre compte de l'importance que nous attachons à l'intention en pénalité. »

dans les sociétés civilisées, il y aura de plus en plus tendance à négliger les cris de la victime pour se préoccuper de l'état d'âme du criminel; la justice se penchera sur lui avec intérêt; elle recherchera les mobiles, les motifs qui l'ont poussé, les excuses qu'il a pu trouver dans le milieu social où il vivait; après n'avoir été, à ses débuts, que la réglementation des impulsions instinctives et de la vengeance, le droit pénal aura avant tout pour objet la recherche de la culpabilité et la discussion de la responsabilité; ce n'est point là une idée mystique, c'est l'aboutissement du travail de perfectionnement dans l'humanité; le développement des facultés supérieures, la maîtrise du psychisme inférieur, en un mot la domination de l'imagination et de la sensibilité par les facultés raisonnantes : l'intelligence et la volonté.

II. — Vengeance publique.

« La première parole prononcée par les anciens législateurs a été la suppression de la vengeance privée... A un certain moment l'État s'est constitué et s'est porté médiateur et pacificateur (1). »

Il faut remarquer, tout d'abord, que cette substitution de l'État à l'offensé constitue déjà un premier pas dans le sens de la raison et vers une institution pénale plus spiritualisée.

Dessaisir la victime de sa vengeance pour en remettre le soin à l'autorité constituée, c'est déjà marquer, à un certain degré, le souci du coupable; tant

(1) DARESTE, *Histoire du droit*.

que c'est l'offensé — ou les siens — qui se vengent; il est à présumer que, sous l'impulsion haineuse qui les anime, ils ne s'attarderont point à s'enquérir des motifs ou des intentions qui peuvent atténuer la malice de la faute; l'égoïsme individuel ou familial qui les pousse veut prendre sa revanche la plus complète possible: rien ne saurait l'arrêter; l'autorité constituée, elle, s'inspirera de l'intérêt social; elle atténuera ses rigueurs, elle encouragera d'abord, et elle imposera ensuite les compositions pécuniaires qu'elle forcera l'offensé à recevoir.

Mais le législateur ne s'occupe pas encore dans la répression, de la pensée du criminel: c'est le tort causé qui inspire sa décision. « On dressa des tableaux où chaque crime eut son tarif spécial; tantôt on tint compte, pour l'établir, de l'âge, de la nationalité, de la condition de la victime; tantôt on se basa sur la gravité des blessures ou même l'importance de l'organe atteint (1) ».

En outre les délits qui sont considérés comme des atteintes à l'ordre social et pour lesquels les législateurs et les juges modernes d'aujourd'hui se montrent indulgents, sont alors, à peu près uniformément et sans excuses, punis de mort: mort par décapitation, par la croix, par le saut de la Roche tarpéienne, par le combat de gladiateurs, par la noyade dans un sac, avec un coq, un singe et une vipère pour les parricides — ceux qui échappent à la mort, pour cela n'en sont pas plus heureux; travaux dans les mines, verges, exil et déportation à perpé-

(1) GARRAUD, *Introduction au Traité de droit pénal français*, p. 102.

luite. L'ergastule romain est une épouvantable sentence dont les premiers chrétiens nous ont laissé les tableaux horribles : aucun souci moral ou matériel du prisonnier. Nous insistons sur ces cruautés pour montrer que tant que le législateur ne s'attache qu'à la répression matérielle du délit, cette atrocité des institutions pénales peut fort bien s'allier du reste, avec une police très bien établie, une civilisation raffinée où fleurissent le luxe, les arts, les lettres et la philosophie. Sous le règne de Néron il y avait des artistes, des gens de lettres, des philosophes et des magistrats très savants ; l'empereur lui-même était poète !

Ce n'est que plus tard que le législateur comprendra qu'il a des devoirs envers le coupable, et qu'il se souciera de lui ; à cette époque ce n'est pas la personne du coupable, c'est la réparation du désordre social qui importe ; le coupable a fait tort à la société ; elle se venge en le supprimant, ou, du moins, par l'horreur du châtement infligé, elle essaie d'épouvanter l'audace de ceux qui seraient tentés de l'imiter ; « la société est une brute qui se défend ».

On peut retrouver cette pensée de vengeance exprimée dans les législations relativement récentes, celle de l'ancien régime par exemple. « La vengeance est défendue aux hommes ; il n'y a que le roi qui puisse l'exercer par ses officiers. »

Dans l'ancien droit pénal de la vieille France nous retrouvons les mêmes idées inspiratrices : défendre la société, écarter le désordre social, l'empêcher de se produire par l'intimidation : « *donner crainte et terreur aux méchants, exemple à tous* ».

C'est cette idée d'éviter à tout prix et par tous les moyens le trouble social, qui explique la répression sévère par l'autorité civile, des offenses à la religion : ainsi sont punis de mort l'athéisme, le blasphème, l'hérésie, le sacrilège. Ce n'est point l'autorité religieuse qui prononce ces peines ; c'est le pouvoir royal qui espère ainsi prévenir le désordre social que constitue à ses yeux une divergence d'opinion ou de croyance (1).

C'est ainsi qu'il faut s'expliquer aussi à notre avis que les peines soient toujours proportionnées non point à la gravité de l'acte, ni surtout à l'intention du délinquant, mais à la qualité de l'offensé ; le crime de lèse-majesté est toujours puni de mort ; et aussi le blasphème qui offense la majesté suprême de Dieu.

Ainsi s'expliquent encore les procès faits aux animaux et aux cadavres ; ce n'est point le coupable que l'on vise et sa responsabilité qu'on recherche ; non, c'est le tort social et pour ainsi dire matériel qu'on veut réparer à tout prix.

Et même, si la personne du coupable n'y suffit pas, on s'attaquera à ses parents, le législateur cherchant, en effet, beaucoup plus à trouver un objet à la réparation qu'il juge indispensable, qu'un coupable à qui faire supporter la responsabilité de la faute commise.

Cette idée de la réparation avant tout nécessaire

(1) Que ceux qui seraient tentés de sourire au rappel de ces rigueurs qui en France nous paraissent des anachronismes se souviennent d'une part que les tzars de Russie jusqu'en 1914 n'ont point manqué d'ériger en crime l'hérésie religieuse ; leurs dignes successeurs, le pouvoir des soviets, ont pratiqué aussi cette doctrine et avec quelle rigueur on le sait !

paraît expliquer, bien mieux selon nous que celle de la similitude sociale l'extension de la peine à la parenté (1). Le législateur veut trouver un objet au réflexe social dont la vengeance publique est l'instrument organisé; si le coupable a disparu, il cherche autour de lui, parmi ses parents et ses proches.

Du reste, aux époques de trouble et de violence lorsqu'un législateur de hasard s'arroe le pouvoir d'édicter des lois pénales, on voit réapparaître de semblables mesures contre les parents du coupable. Le législateur ou plutôt la société redevient « la brute qui se défend » sans souci des intentions ni des responsabilités. A Florence au XIII^e et XIV^e siècle un crime commis sur un magnat par un popolano, était, en vertu des ordonnances de 1293 puni non seulement sur sa personne, mais aussi sur les membres de sa famille; en 1793 notre loi des suspects incriminait les frères, cousins et arrière-cousins des aristocrates déchus ou exilés; et, tout près de nous, pendant la guerre de 1914, sous la caricature de législation pénale à laquelle les pays envahis étaient soumis, la responsabilité d'un acte réputé coupable s'étendait non seulement aux parents, mais aux amis et aux concitoyens, et même parfois à la ville entière. Combien de villages ont été brûlés parce qu'un seul des habitants s'était défendu!

(1) La théorie de la similitude sociale mise à l'honneur par Gabriel Tarde nous paraît se heurter à l'objection suivante : lorsque le coupable est vivant et qu'il est atteint, le législateur primitif ne recherche point ses proches; s'il était guidé par l'idée de similitude sociale, il frapperait aveuglément le coupable et sa parenté. Mais non, il punit le coupable ou sa parenté, non le coupable et sa parenté!

C'est ainsi que chaque fois que la justice répressive est en régression elle frappe les proches à défaut du coupable lui-même, sans s'inquiéter, dans son aveugle brutalité, des intentions, ni des volontés. Au contraire, lorsque le droit pénal est en progrès, nous le verrons détourner ses regards du trouble social pour ne considérer que la personne du coupable ; rechercher ses intentions, les motifs qui l'ont déterminé et travailler par la peine elle-même à son relèvement.

Droit canonique.

A mesure qu'on avance vers l'époque moderne on voit poindre dans la législation ce souci du coupable qui devait aboutir de nos jours à l'individualisation de la peine et à cette recherche passionnée de la responsabilité qui est l'honneur de notre temps.

Il naît, d'abord, sous la forme d'une préoccupation métaphysique et religieuse ; il est logique que nous le voyons apparaître dans l'Église, qui, à cette époque, au milieu du matérialisme qui l'entourne, représente une société essentiellement spirituelle, fondée sur l'accord des volontés et des croyances.

« Le système pénitentiaire de l'Église réalise, dès le moyen âge, les progrès que les législateurs contemporains s'efforcent d'introduire dans les législations répressives. Non seulement les peines canoniques sont humaines et réglées en vue de l'amélioration morale de celui qui les subit, mais visant plus le délinquant que le délit, leur applica-

tion est calculée de manière à atteindre plus sévèrement ce but en faisant varier leur nature et leur intensité suivant le caractère et le tempérament de chaque condamné; la pratique canonique arrive ainsi à réaliser, dès les premiers temps, cette individualisation de la peine dont s'honore notre droit moderne (1) ».

Un moine bénédictin écrivait, en 1690-1695, des réflexions sur les principes différents dont s'inspire la justice canonique et la justice royale :

« Dans la justice séculière, écrit-il, on a en vue principalement de conserver et de réparer le bon ordre et d'imprimer la terreur aux méchants; mais, dans la justice ecclésiastique, on a eu égard, sur toutes choses, au salut des âmes... Dans la justice séculière, c'est la sévérité et la rigueur qui y président ordinairement; mais c'est l'esprit de charité, de compassion et de miséricorde qui doit l'emporter dans la justice ecclésiastique. »

Voilà très justement marqués les deux sens entre lesquels oscille le balancier de la justice pénale, selon qu'elle est en progrès ou en régression; remplacez les mots « salut des âmes » par « amélioration du criminel », le mot mystique de « charité » et de « miséricorde » par ceux plus modernes ou du moins sécularisés, de « respect de la personne humaine » vous avez les directives de la science pénitentiaire contemporaine.

Sans doute la justice ecclésiastique eut le tort de se laisser, à certaines époques, absorber par l'autorité politique, qui bientôt, ne se servit plus d'elle que pour constater les crimes contre la religion

(1) VIDAL, *Traité de droit pénal*, p. 18. Paris, Rousseau, 1898; SAILLE, *L'Individualisation de la peine*, p. 176. Alcan, 1898.

devenus crime d'État; on a fait flamber dans l'esprit des foules les bûchers de l'Inquisition; cependant ce n'est point dans ses déformations et ses abus qu'il convient de juger une institution, mais dans ses principes et sa pensée inspiratrice.

Et ne voyons-nous pas encore en cette occurrence se vérifier cette loi du progrès spirituel qui, selon nous, régit dans leurs décadences ou dans leurs perfectionnements toutes les institutions humaines en général et le droit pénal en particulier. Tant que le droit canonique est resté fidèle à son inspiration toute spirituelle il a gardé son influence et son prestige; il n'est tombé en décadence que lorsqu'il s'est écarté de sa pensée inspiratrice et mis au service du pouvoir temporel, lorsqu'il a fait passer au second plan le souci du criminel à amender pour se proposer de sauvegarder l'ordre social, en un mot, lorsqu'il a délaissé ses fins spirituelles pour servir des intérêts matériels et utilitaires (1).

Période philosophique et humanitaire.

Arrivons à la période philosophique que l'on a appelée assez justement période humanitaire, l'hu-

(1) C'est ici le lieu de remarquer combien la division en phases irréversibles, « barbare, mystique et scientifique » tels que les présente la Sociologie d'Auguste Comte est tactique et peu conforme à la réalité. La législation canonique a précédé le droit révolutionnaire; or quelle est celle de ces deux législations qui s'inspire le plus et le mieux des données de la science pénitentiaire; celle qui a précédé ou celle qui a suivi? Il n'y a donc point de périodes et de stades nettement déterminés dans l'histoire humaine; il y a des progrès, des régressions, puis de nouveaux avancements auxquels succèdent de nouveaux retours.

manitaire étant, au sens vrai du mot, celui qui fait, avant tout, profession de sentiments d'humanité, pitié, justice, souci et respect de la personne humaine.

On a dit avec raison que le « Contrat social » constitue une effrénée revendication de l'individu dressé en face de la société. Ce sont surtout les droits du coupable, et non son amélioration, qui inspireront le droit pénal de cette époque. Les hommes « justes et sensibles » de cette époque ne peuvent plus souffrir les brutalités que le XII^e siècle acceptait sans protestation ; ils ne se soucient pas encore de l'intention du criminel et les problèmes de la responsabilité ne les passionnent pas. Lorsqu'en 1764 César Beccaria dans son *Traité des délits et des peines*, combat l'atrocité des supplices et la mort, donnant ainsi une formule précise aux protestations de l'esprit public contre les rigueurs de la répression, il se place surtout à un point de vue humanitaire et même utilitaire. Il ne se préoccupe pas de la psychologie du criminel, de ses intentions, du problème de sa responsabilité, il envisage surtout l'utilité de la peine et ses résultats ; le droit de punir qu'exerce la société n'est que le droit de défense, à elle cédée par chaque citoyen ; les peines ne doivent pas dépasser les limites et les nécessités de la défense sociale (1). Ce n'est que plus tard à une époque récente que se poseront aux yeux des criminalistes les problèmes de la liberté et de la responsabilité morale.

(1) « On ne peut nier que l'atrocité des peines ne soit directement opposée au bien public et au but même qu'elle se propose, celui d'empêcher les crimes. » BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, § III ; — voir aussi, § 12, But des châtimens

Mais, en revanche, les humanitaires ne laissent point de se préoccuper de l'amendement moral du criminel : on peut citer à cet égard un projet très complet de celui qui fut longtemps la voix, la grande voix de la Révolution : Mirabeau. Mirabeau, fort du reste d'expériences toutes personnelles, signalait à la Constituante l'état déplorable des prisons ; il proposait toute une organisation de maisons « *d'amélioration* » — le mot est à retenir — où sont déjà prévus tous les principes de notre moderne organisation pénitentiaire : isolement, travail, libération provisoire, même patronage des libérés...

La même pensée d'humanitarisme amenait les hommes justes et sensibles de la Révolution à supprimer la perpétuité de certaines peines, les supplices, la marque, le fouet, la claie ; les cas d'application de la peine de mort étaient réduits de 115 à 32.

S'étonnera-t-on qu'à cette époque même où les législateurs « justes et sensibles » manifestaient un tel souci d'adoucir les rigueurs du Code pénal, il y eut, d'autre part, tant de sang versé, tant d'échafauds, tant de juges si cruels et tant de condamnations à mort ? Est-il besoin de rappeler les sanglantes assises des tribunaux révolutionnaires et le monstrueux déchainement de criminalité dont les historiens nous ont conté les horreurs. Non ! car la sensiblerie et la cruauté s'allient fort bien ensemble : nous avons déjà expliqué comment un homme raisonnable doit tenir en sujétion sa sensibilité ; s'il lui lâche la bride, elle s'émousse par les satisfactions mêmes qu'il lui donne ; au palais de l'alcoolique, il faut un alcool toujours plus fort, toujours plus pimenté, jus-

qu'au jour où, tout à fait blasé, il ne sent plus rien ; la sensibilité développée à l'excès devient l'insensibilité (1) ; l'exaspération des facultés sensibles a les mêmes conséquences dans la société que pour l'individu ; chez l'un comme chez l'autre, elle provoque un déséquilibre, qui, suivant les circonstances, peut devenir ce « dérangement de génie » dont parle Chateaubriand à propos de la Révolution ; mais le vrai progrès consiste, pour l'un comme pour l'autre, dans la domination par les facultés raisonnables des impulsions et des agitations du psychisme inférieur.

Époque contemporaine.

Nous arrivons ainsi à l'époque contemporaine ; au cours du xiv^e siècle se fera, de jour en jour, sentir davantage la nécessité de l'individualisation de la peine et, avant tout, l'étude de plus en plus passionnante et passionnée des problèmes inquiétants de la responsabilité ; ce n'est plus tant le trouble social qui préoccupera les législateurs et les juges ; ce qui va passer au premier plan de leurs préoccupations c'est l'âme du criminel elle-même.

Ainsi, le tort matériel, le dommage causé à la vic-

(1) CHATEAUBRIAND, drapant dans son style étincelant cette apparente contradiction, l'a mise dans un relief magique : « Tandis que la tragédie rougissait les rues, la bergerie fleurissait au théâtre, les béats de philanthropie faisaient couper le cou à leurs voisins avec leur extrême sensibilité et pour le bonheur de l'espèce humaine... Les conventionnels se piquaient d'être les plus bénins des hommes, bons pères, bons fils, bons maris ; ils promenaient les petits enfants... ils prenaient doucement dans leurs bras ces petits agneaux afin de leur montrer le dada des charrettes qui conduisaient les victimes au supplice. » (*Mémoires d'Outre-tombe.*)

time, qui, aux premiers temps du droit pénal, était le tout du crime, tend à ne devenir presque plus rien dans une législation comme la nôtre, qui manifestement décourage la vengeance privée même lorsqu'elle se présente sous la forme judiciaire. On sait que, jusqu'à ces temps derniers, la victime d'un délit, obligée de se constituer partie civile à chers deniers, si elle obtenait réparation, était condamnée tout de même aux dépens *sauf son recours* contre le condamné; si le condamné était insolvable, c'était ainsi la victime qui payait les frais de la campagne; encore à l'heure actuelle, l'Etat jouit d'un privilège pour l'amende et passe avant la partie civile qui ne peut être payée que s'il en reste (1).

Il suffit de suivre assidûment la jurisprudence des tribunaux pour constater une tendance manifeste à décourager la vengeance privée; les magistrats, on les sait, une fois la peine prononcée et la vindicte publique assurée, accordent une réparation de moins en moins généreuse pour ne pas dire de plus en plus dérisoire... C'est le « *un franc* » de dommages-intérêts qu'on voit apparaître dans certains grands procès.

C'est là du reste une tendance assez fâcheuse à notre avis; ce dédain manifeste des justes plaintes de l'offensé, a pour résultat d'énervier la confiance dans la répression; il pousse l'offensé à se faire justice à lui-même; on peut aisément montrer comment le duel, qui constitue la vengeance privée sous

(1) Cette règle a été modifiée par l'article 162 du décret du 5 octobre 1920, lequel déclare expressément que la partie civile qui n'a pas succombé n'est jamais tenue des frais sauf ceux occasionnés par elle et déclarés frustratoires.

sa forme la plus féroce, se perpétue au milieu de nos civilisations raffinées parce que les tribunaux ont coutume, dans les questions d'honneur, de n'accorder à l'offensé que des réparations dérisoires (1).

Mais nous ne voulons, pour l'instant, retenir de ces considérations historiques qu'une preuve de l'évolution qui pousse l'institution pénale en progrès à tourner ses regards du sensible, c'est-à-dire du tort visible et matériel, au spirituel, c'est-à-dire, vers l'intention, élément purement moral. A l'origine des sociétés, les premiers juges considèrent, avant tout, le dommage causé à l'offensé; c'est à son importance, et selon la qualité de l'offensé, qu'ils mesurent les compensations et les peines sans trop se soucier de l'intention de l'offenseur; dans les temps modernes, au contraire, la justice a tendance à détourner ses yeux de l'offensé et du tort qu'il a pu éprouver, à apprécier l'acte coupable indépendamment de ses conséquences pour graduer le châtement d'après cet élément tout spirituel : l'intention; certaines tentatives, non suivies d'effet, sont même punies, nous le verrons, par nos codes modernes.

Et l'on peut rêver d'un droit pénal parvenu à son terme idéal, qui mesurerait la peine, non point à l'acte passager qui n'est que la manifestation extérieure et toujours imparfaite de la volonté coupable, mais à cette volonté même; il ne punirait pas le délit, il punirait le vice. C'est ainsi du reste qu'est conçue la justice divine par les théologiens et les poètes; dans les cathéchismes ce sont les vices

(1) Voir page 160 : Survivance du Duel.

qui sont anathématisés; dans l'Enfer du Dante les damnés sont punis non pour un crime déterminé mais pour leur vice et par leur vice...

Pour résumer cette évolution générale, et puisqu'aussi bien il faut des divisions, nous pouvons, en parcourant d'un coup d'œil cette histoire sommaire du droit pénal, discerner trois conceptions différentes, trois âges de l'institution pénale qui correspondent, à peu près, aux stades du développement de l'être humain, savoir :

D'abord la *phase brutale* ou *barbare* qui correspond à l'âge de l'enfance : le législateur ne connaît que le réflexe qu'il organise en vengeance publique ou privée; la société réagit contre le trouble social, sans souci du criminel : c'est la brute qui se défend.

Ensuite la *phase sentimentale*; c'est l'âge de la sensibilité : la société modère son réflexe et prend en considération la personne du criminel; elle s'attendrit sur son sort et incline à la pitié.

Enfin la *phase raisonnable*; c'est l'âge de la raison et aussi de la science pénitentiaire : aux yeux de la justice pénale, le désordre social ou privé passe à l'arrière-plan; la justice se préoccupe surtout du criminel; elle s'efforce de discerner les causes sociales ou individuelles du crime, d'aider au relèvement du coupable.

Ainsi l'institution pénale, comme l'être humain, suit, avec le progrès, la marche ascendante du sensible au raisonnable, non, du reste, hélas! sans régression ni retour.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ, IRRESPONSABILITÉ

En présence d'un crime, le juge moderne, avant de prononcer une condamnation et d'édicter une peine, voit devant lui se dresser cette question à laquelle, s'il est consciencieux, il ne peut échapper : le coupable a-t-il compris, a-t-il voulu son crime ? Pouvait-il ne pas le commettre ?

C'est toute la question du libre arbitre qui se pose, le libre arbitre, la grande barricade, de chaque côté de laquelle se livrent bataille, depuis le commencement du monde, les frères divisés de toutes les sciences sociales qui étudient l'humanité ; on ne peut éluder ce problème et il demeure insoluble ; et cependant c'est de la solution qu'on lui donne, que dépendent le fondement de la responsabilité pénale et le droit de punir.

Aussi bien tous les systèmes imaginés pour résoudre ces questions peuvent se ramener à deux : celui de la liberté morale, d'après laquelle l'homme est responsable moralement et socialement, par cela seul qu'il est vraiment l'auteur de l'acte coupable et qu'il a pu choisir entre ce qui est permis et ce qui est

défendu; et celui du déterminisme absolu qui, niant le libre arbitre, ne reconnaît à l'individu qu'une responsabilité sociale, et ne concède, par suite, à la société le droit de punir que parce qu'elle lui reconnaît le droit de se défendre, comme un animal menacé; l'institution pénale devient, alors, une sorte de réflexe plus ou moins perfectionné.

« C'est contre l'idée de responsabilité, écrit M. Garraud, que tous les efforts des systèmes novateurs se sont concentrés et cela parce que la responsabilité assigne à l'homme une place à part dans la nature; or, le caractère commun des systèmes naturalistes, positivistes, évolutionnistes, est précisément de faire de l'homme une simple pièce dans la vaste machine de l'univers; on veut absorber l'unité réelle et vivante du moi dans l'unité abstraite et idéale du Grand Tout (1). »

A tous les arguments du déterminisme qui sont très forts, les partisans du libre arbitre répondent par d'autres qui ne sont pas plus faibles. Mais nous écarterons résolument dans ces études toute discussion métaphysique.

Remarquons seulement que, l'homme se croyant libre, le libre arbitre a dans cet éternel procès la situation de défendeur. D'une part, si la science moderne démontre bien que dans des circonstances semblables doit se produire un phénomène semblable — c'est la thèse de l'école positiviste et déterministe — elle n'élucide pas la question de savoir si les lois, qui régissent le monde inerte et aussi le

(1) GARRAUD, *Traité du droit pénal*, p. 5.

monde animal, s'appliquent à la psychologie humaine — nous avons essayé à l'aide des données de la science récente de démontrer le contraire. D'autre part, il faudrait supposer, pour admettre la thèse déterministe, que dans la conscience humaine il peut y avoir deux entités absolument semblables ; or, il semble bien, qu'il ne peut y avoir identité absolue non seulement entre deux hommes mais même entre deux moments d'un être conscient ; c'est la différence entre la causalité physique et la causalité psychologique.

Cette remarque étant faite, bornons-nous à constater que le commun peuple attend, pour ne plus croire au libre arbitre, qu'on lui ait démontré définitivement qu'il n'existe pas ; c'est la solution du bon sens, disons, pour ne rien préjuger, du sens commun ; dès lors, le monde est organisé comme si l'homme était libre, et si vraiment, il ne l'était pas, tout ce qui constitue le patrimoine moral de la civilisation et l'organisation même de la société, n'est plus qu'une entreprise effrontée d'hypocrisie ; on conçoit dès lors que l'obligation de la preuve en cette matière incombe plutôt à celui qui nie qu'à celui qui affirme.

Du reste, les partisans les mieux assurés du déterminisme n'échappent pas à la contagion de l'universel sens commun ; on ne peut concevoir les institutions pénales sans un minimum de liberté morale ; car enfin, pourquoi si le criminel doit être assimilé à l'aliéné, demander contre lui des peines qui ne pourront point l'arrêter sur le chemin du crime où le pousse une impulsion irrésistible ? Et pourquoi surtout, une gradation de la peine selon la faute com-

mise ? Contre l'être irresponsable et malfaisant il n'y a qu'une peine efficace ; c'est la peine de mort. C'est sans doute pour cela, que par une conséquence logique les partisans en apparence les plus résolus du déterminisme, demandent parfois le renforcement des pénalités : tel fut le cas d'Enrico Ferri.

Si le déterminisme atténué prétend seulement prouver qu'à chacun de nos actes, on peut trouver une explication ; qu'il n'apparait pas brusquement dans la conscience, par une décision soudaine de la volonté, qu'il y est déterminé, partie par notre constitution physiologique, partie par nos habitudes morales, partie par les conditions extérieures, rien n'est plus indiscutable.

L'acte n'apparait pas, dit M. Bergson, comme la résultante nécessaire « d'une composition mécanique » et une incompréhensible création spontanée.

« Il y aurait un troisième parti à prendre. Ce serait de nous replacer dans la durée pure... Alors nous avons cru voir l'action sortir de ses antécédents par une évolution *sui generis*, de sorte qu'on retrouve dans cette action les antécédents qui l'expliquent, et qu'elle y ajoute pourtant quelque chose d'absolument nouveau, étant en progrès sur eux comme le fruit sur la fleur. La liberté n'est nullement ramenée par là, comme on l'a dit, à la spontanéité sensible. Tout au plus en serait-il ainsi chez l'animal, dont la vie psychologique est surtout affective ; mais chez l'homme, être pensant, l'acte libre peut s'appeler une synthèse de sentiments et d'idées et l'évolution qui y conduit une évolution raisonnable (1). »

(1) BERGSON, *Matière et Mémoire*, p. 205.

Ainsi l'acte libre n'est pas sans raison explicative; la liberté morale ne peut s'entendre d'une liberté d'indifférence : une sorte de pouvoir de se décider sans motif « un fiat soudain » et que rien ne peut laisser prévoir; mais les motifs n'en peuvent être considérés comme déterminants que lorsque l'acte a été accompli; car jusqu'au dernier moment subsiste le pouvoir de choisir.

C'est ce pouvoir de choisir qui constitue en définitive l'essence même de cette liberté mentale qui, suivant le sens commun, justifie la responsabilité morale et par la même la responsabilité pénale : la faute accomplie, dès qu'elle se produit à l'encontre des lois établies et trouble l'ordre social, mérite une sanction, et selon l'expression puissante de Cousin, cette sanction n'est que « le rapport nécessaire de la douleur à la faute (1) ».

Ce pouvoir de choisir qui apparaît ainsi en dernière analyse comme la raison d'être du droit pénal est-il autre chose que la royauté intérieure de la raison que tout homme a le devoir d'assurer en lui sans espérer jamais du reste pouvoir définitivement l'établir? Le tout de l'homme, sa perfection suprême consiste dans ce nécessaire triomphe du psychisme supérieur sur le psychisme inférieur et en un mot de la nature proprement humaine, sur la nature tout court.

C'est cette volonté, cette maîtrise de soi qui, à des degrés divers, est l'apanage de l'homme normal et sain d'esprit; le fou peut dans sa conduite faire preuve de discernement, de raisonnement, de

(1) *Du Vrai, du Beau, du Bien*, 14^e leçon, p. 33.

logique ; mais il ne peut résister à ses impressions morbides : même lorsqu'un fou n'en arrive pas à perdre toute faculté d'intelligence, les aliénistes sont d'accord pour admettre qu'il a perdu tout sens moral : c'est-à-dire le pouvoir de résister aux impulsions animales. La langue populaire, où l'on retrouve accumulées la philosophie et l'observation des générations, ne dit pas d'un fou : « il manque d'esprit, ni il manque d'intelligence » mais « il manque de bon sens ».

Le bon sens ! c'est le pouvoir de se conduire, de se diriger, de résister aux impulsions de l'imagination et de la sensibilité et même aux entraînements excessifs de l'intelligence ; c'est la maîtrise du difficile attelage qui voudrait à chaque instant nous pousser hors de la voie droite et dans le mauvais sens pour nous entraîner hors du chemin légal.

Chez l'enfant cette énergie spirituelle, ce pouvoir de choix existe, mais à un très faible degré et pour ainsi dire en germe.

Lombroso, dans l'*Uomo delinquente* (1), remarque dans le chapitre qu'il consacre aux enfants, que les instincts criminels sont très fréquents chez les enfants ; mais il remarque aussi avec quelle facilité ils disparaissent, du moins en grande partie, sous l'influence d'une bonne éducation et même du milieu. C'est qu'en effet, le pouvoir de choix n'existe en eux qu'à l'état latent ; les influences extérieures, celles de l'entourage, celle de l'éducation pétrissent tant qu'il est encore malléable le cerveau de l'enfant, encore dépourvu d'énergie spirituelle ; la mère qui

(1) Voir page 215.

dit à son bambin « fais attention » commence à éveiller en lui ce pouvoir de choix et sollicite un premier effort pour la grande œuvre de libération ; elle éveille l'attention de l'esprit qui, sans jeu de mot, exige « la tension de l'esprit », c'est-à-dire la concentration de toutes les forces spirituelles pour l'asservissement des facultés sensibles ; la fonction essentielle de l'éducateur sera, nous l'avons dit, de donner à son élève pleine conscience de ce pouvoir spirituel qu'il possède en lui ; et la grande œuvre de sa vie, pour l'homme digne de ce nom, consiste dans un perpétuel entraînement à développer en soi cette énergie spirituelle, apanage de la nature humaine. « Sois le capitaine de ton âme », dit le poète anglais.

Ce que l'on ne saurait trop mettre en relief, c'est que cette faculté spéciale, que l'on appelle dans le langage commun le sens moral, n'est pas seulement pure acquisition de l'intelligence ; il s'y mêle un effort nécessaire de volonté ; le sens moral n'est pas seulement constitué par la conscience du juste et de l'injuste, mais aussi, et plus encore peut-être, par le sentiment assuré de pouvoir décider entre eux. La connaissance spéculative du bien et du mal peut être acquise en quelques minutes par la lecture et l'intelligence d'un texte clair et précis : mais le pouvoir de choisir entre eux exige un constant exercice de la volonté pendant tout le cours de la vie et cet effort aussi constant, aussi soutenu qu'il puisse être, ne parvient jamais à donner cette liberté absolue et souveraine de décision qui, en toute occasion permet, ne disons pas d'accomplir le bien et d'éviter le mal, mais seulement de suivre le conseil de l'intel-

ligence. *Video meliora proboque deteriora sequor.*
« A l'impeccable maîtrise de soi, il ne faut point songer... Les grands saints, qui ont vaincu dans cette lutte sans trêve de notre nature humaine, n'ont point connu la joie des triomphes sereins et incontestés », dit justement M. Payot dans *l'Éducation de la volonté*.

Essai d'une théorie de la responsabilité.

C'est sur la liberté morale ainsi entendue comme un pouvoir de choix que peut se construire toute la théorie de la responsabilité et de l'irresponsabilité.

L'inculpé a-t-il pu choisir entre l'abstention ou l'accomplissement de l'acte incriminé ? Si on peut faire à cette question une réponse affirmative le législateur déclare qu'il y a culpabilité. Si la réponse est négative l'accusé n'est pas coupable. Nous verrons qu'entre cette négation et cette affirmation il peut exister des nuances infinies.

Mais il faut remarquer d'ores et déjà, qu'aux yeux du législateur, l'accusé est d'autant plus coupable que sa délibération entre l'action défendue et l'abstention honnête a duré davantage et qu'ainsi il a eu, pendant un plus long temps, la faculté de choisir : c'est toute la théorie de la préméditation.

Pour l'instant négligeons les nuances dont les hypothèses les mieux précisées se colorent dans la vie réelle : prenons les cas nettement tranchés.

Supposons que l'accusé n'ait en aucune façon le pouvoir de se décider... Cette impuissance à accomplir l'acte de volonté que suppose le choix peut dé-

river de causes différentes; raison interne ou cause extérieure.

Si une force extérieure vient ôter à un homme l'usage de sa liberté, il ne peut y avoir culpabilité parce qu'il n'y a pas eu choix : c'est, par exemple, une menace soudaine qui vient suspendre le libre exercice de ses facultés mentales : l'acte défendu est accompli, mais il n'est pas punissable, c'est le cas de l'excuse légale lorsqu'il y a légitime défense (art. 328, du Code pénal).

C'est encore l'état de contrainte physique ou morale : par exemple l'ordre donné par l'autorité légitime, article 327 du Code pénal. « Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime. »

Causes physiques et sociales.

Mais cette cause extérieure, au lieu de s'imposer soudainement et de violenter ainsi la liberté morale, peut agir par degrés et finir à la longue par la paralyser; telles sont les causes physiques et sociales, auxquelles l'école positiviste donne une importance, non seulement capitale, mais absolue; c'est la thèse du criminel œuvre de la société et la société responsable du crime.

L'influence des causes physiques et sociales est indéniable, et le mérite de l'école positiviste fut de les mettre en leur plein relief : nous les étudierons.

Mais c'est à tort qu'on leur donne une prépondé-

rance décisive dans la criminalité; elles altèrent, en effet, la faculté de choisir, mais elles ne la suppriment pas; elles ne peuvent agir que si l'individu se les approprie et les fait siennes en un certain sens; la meilleure preuve c'est que d'autres hommes, vivant dans le même milieu, soumis aux mêmes entraînements, savent y résister; elles peuvent avoir, par moments, une influence prépondérante mais jamais décisive; pour parler le langage des mathématiciens, elles ne peuvent jamais être la « raison nécessaire et suffisante » du crime.

Prenons un exemple : supposons que le fait de boire un verre d'alcool soit un acte prohibé — tel est le cas, en ce moment, en Amérique. — Un individu, qui vit au milieu d'alcooliques, se trouvera plus incliné à boire que s'il vivait parmi des abstinents; de même, selon la température, s'il fait froid ou s'il fait chaud, il sera tenté de boire plus ou moins. Mais qui ne voit que ces causes physiques et sociales ne peuvent agir sur lui que par un acte initial de sa propre volonté; c'est lui-même qui, à un moment donné, devra décider de boire ou de s'abstenir : les circonstances extérieures n'auront fait que lui apporter des occasions plus ou moins fréquentes ou plus ou moins engageantes; son pouvoir de choix n'aura pas été directement atteint; il aura dû seulement s'exercer plus souvent.

Donc affirmer la toute-puissance des causes physiques et sociales, c'est nier cette « spontanéité créatrice » qui constitue la liberté morale dont l'être tout entier a le sentiment; toute l'école positiviste est fondée sur cette négation.

Causes individuelles.

Les facultés se développent progressivement avec l'âge ; à partir d'une certaine période de la vie tout être humain peut acquérir par son propre effort un minimum de liberté mentale ; et tant qu'il en jouira, c'est-à-dire tant qu'on ne constatera pas une altération ou un affaissement évident de ses facultés il sera déclaré responsable de ses actes. C'est la règle de l'article 64 du Code pénal. « Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action. »

Il est à remarquer, à cet égard, que, tandis que l'enfance constitue une excuse légale, la vieillesse n'en est pas une, du moins en principe ; et ce, à juste titre, car les facultés intellectuelles se conservent aux extrêmes limites de la vieillesse.

Mais cet affaissement, cette maladie de la volonté ne suppose pas nécessairement une cause physique, traumatisme, lésion, sénilité ; elle peut aussi provenir d'une cause morale, de cette défaillance habituelle de l'énergie que Pascal appelle « le manque de cœur (1) » ; le pouvoir de choix, en quoi se résume

(1) Ollé-Laprune a merveilleusement noté cet affaiblissement progressif de la conscience : « Essentiellement pratique, elle exige de nous un assentiment pratique, et si nous prenons l'habitude de le lui refuser, la vivacité première des impressions diminue : à mesure que nos réponses à l'appel intérieur deviennent plus rares et moins satisfaisantes, l'appel lui-même est moins puissant. De temps en temps quelques éclats, quelques pressantes objurgations et, comme de violents retours d'un amour méconnu qui voudrait triompher d'indignes résistances ; mais régulièrement, c'est presque le silence et je ne sais quoi de morne. La volonté refusant d'agir, l'action exercée sur l'âme s'affaiblit, la conscience ne dis-

la volonté, n'est jamais complètement abolie chez l'homme sain; mais il s'affaiblit en ne s'exerçant pas; chaque capitulation de la conscience laisse une nouvelle brèche dans le rempart que la volonté peut dresser contre l'envahissement de l'intérieur; et, au contraire, tout effort est principe de force aussi bien dans le monde moral que dans le monde physique.

Reprenons notre exemple de l'alcoolique.

Supposons un homme qui, entraîné par les exemples, sollicité par le milieu, s'est adonné à la boisson; à chaque verre qu'il tient en ses mains, il peut encore s'abstenir dans une certaine mesure; mais c'est dans une mesure de plus en plus faible qu'il possède encore cette « spontanéité créatrice » qui lui permet de choisir entre l'acte coupable et l'abstention; la preuve qu'il peut encore s'abstenir, c'est que, sous la menace d'un danger imminent, il n'hésiterait pas à lâcher son verre; mais le pouvoir d'inhibition qui réside encore en lui s'amoin-drit d'autant plus que son habitude devient plus invétérée; il arrive un moment où il ne peut presque plus résister; c'est

paraît pas tout à fait : chez l'homme le plus dégradé, il en reste encore quelques traces; mais tout consentement au mal, toute préférence volontaire donnée au mal, toute négligence coupable ôte à la personne morale ou de la délicatesse, ou de la force. Comme en ce qui nous regarde nous n'avions pas fait ce que nous devons faire, les choses morales finissent par ne plus nous toucher de la même manière : elles ne nous sont plus aussi présentes, elles ne nous paraissent plus aussi vivantes, les notions que nous avons les plus simples et les plus élémentaires s'obscurcissent; les mots qui expriment les notions se voilent, ou encore se rétrécissent pour ainsi dire, ou se dessèchent. Ainsi les défécations de la volonté troublent l'intelligence et la certitude réelle et pratique étant ébranlée, l'esprit hésite : parce qu'on a préféré le mal au bien, on ne sait plus reconnaître la vérité.

« L'esprit se sent toujours des faiblesses du cœur. »

cette absence progressive de la maîtrise de soi, ce défaut de « cran intérieur » qui fait ou fera le criminel.

Par cet exemple on voit que, si les causes physiques et sociales, les influences extérieures et l'atavisme lui-même, peuvent exercer leur action, même lorsque l'habitude est prise, on ne peut pas en conclure que le buveur n'est pas coupable de son alcoolisme; car toutes ces influences intérieures ou extérieures n'eussent point agi si un acte initial de la volonté ne leur eût donné prise. Oui, certes, cet alcoolique est coupable de son vice; il le fut au début lorsque sa faculté de choix était encore intacte; aujourd'hui, il est coupable encore, peut-être moins de l'acte lui-même, mais plus encore de son habitude. C'est pour cela que l'ivresse ne peut servir d'excuse à un acte criminel; car puisqu'un homme est déclaré coupable lorsqu'il ne résiste pas à l'impulsion criminelle, pourquoi ne le serait-il plus lorsqu'il s'est mis lui-même en un état qui l'a rendu incapable d'y résister? Dans les deux cas, il y a eu, en effet, un moment où il a eu la faculté de choisir entre l'acte coupable et l'acte permis, sinon au moment même de l'accomplissement, du moins au moment où il dépendait encore de lui de s'arrêter sur le penchant qui devait l'entraîner vers le crime.

Résumons-nous; toutes les questions de responsabilité sont dominées par la question de la liberté morale, et ce problème métaphysique qu'on rencontre dans toutes les sciences sociales en général, domine plus particulièrement la science pénale.

Qu'il y ait des circonstances extérieures, ou des prédispositions physiques de nature à favoriser la

criminalité, c'est incontestable : mais que ces circonstances prennent un tel empire sur le facteur individuel et, par là même, sur la responsabilité pénale, et qu'elles arrivent à la supprimer, c'est là une démonstration qu'on n'a jamais faite et qu'on ne fera jamais.

Le perfectionnement de la science pénale consistera dans un discernement de plus en plus attentif des diverses causes externes ou internes dont les influences enchevêtrées poussent le criminel, atténuant ou aggravant sa responsabilité ; l'art du criminaliste sera de dégager les raisons du crime, de relier les effets aux causes, de retrouver la trame infiniment subtile et complexe par laquelle se détermine et s'explique le crime ; un des psychologues les plus pénétrants de notre époque a écrit ces lignes pleines de sens humain : « Lorsqu'on s'est appliqué à dégager les dessous des événements dans sa propre existence et dans celles des autres, on reconnaît que la part du hasard y est beaucoup moindre qu'il ne semble ; les événements sont tous logiques en ce sens que les circonstances nous fournissent seulement une occasion de déployer les énergies latentes en nous ; mais ces énergies travaillent toujours dans la même direction, nous dessinant par avance notre destinée. » (P. BOURGET, *le Beau rôle.*)

CHAPITRE III

LA PSYCHOLOGIE DU CRIMINEL

Un homme est condamné pour le plus horrible des forfaits : il a brûlé des femmes après avoir abusé d'elles de toutes les façons ; or, cet homme n'est point sans esprit. — Au cours de l'audience, il rivalise d'à-propos avec son défenseur, et, s'il ne se présentait devant la justice avec un passé de fieffé gredin, on se demanderait, par moments, s'il n'est point victime d'une abominable erreur judiciaire. Un autre individu faisait partie d'un trio fameux ; il a attaqué les voyageurs d'un grand express avec une audace et une détermination dans le crime qui laisseraient croire qu'un pareil parti pris de perversité ne peut plus laisser subsister dans son cœur rien d'humain. Mais non ! on a trouvé chez lui un cahier de poésies ; il faisait des vers, boiteux, il est vrai, mais qui sont riches de rimes, s'ils sont pauvres de raison. Une femme est accusée d'avoir tué son mari, de l'avoir coupé en morceaux et, selon l'atroce pratique des criminels, de l'avoir enfermé dans une malle : elle ne manque pas de prétentions littéraires elle a publié plusieurs romans.

Le public se demande avec stupeur d'où viennent

et comment s'expliquent ces êtres surprenants et s'il doit les plaindre ou les haïr.

Qu'est-ce que le criminel ? — Quelles sont les caractéristiques de l'homme criminel ? Essayons de nous pencher sur ces âmes ténébreuses et d'en pénétrer les secrets replis.

Longtemps on a espéré trouver les indices du crime dans des anomalies physiques ou les déformations congénitales, la forme du crâne, l'allure du geste et du regard ; mais, devant les résultats contradictoires qu'ont donnés les mensurations, il a bien fallu renoncer à donner un signalement physique du criminel. Il nous semble, cependant, qu'on peut, tout au moins, dessiner les traits essentiels de son portrait moral. Son caractère, c'est-à-dire l'ensemble de ses inclinations fixées en habitudes, se présente toujours avec le même aspect. Le criminel n'est ni un primitif, ni un fou, ni un dégénéré ; c'est un anormal, un monstre au vrai sens du mot, c'est-à-dire un pauvre être chez lequel les facultés humaines ne se sont pas développées avec l'harmonie nécessaire : c'est un individu chez lequel les appétits inférieurs ont pris le pas sur les facultés supérieures ; chez lui, la raison, c'est-à-dire l'intelligence et la volonté sont restées atrophiées tandis que ne cessaient de grandir l'imagination et la sensibilité ; la bête a dévoré l'ange. Telle est la conclusion à laquelle on arrive, nous semble-t-il, lorsqu'on essaie de se débrouiller au milieu des investigations et des explorations, parfois aventureuses, que les criminalistes ont poursuivies dans le domaine de la physiologie et de la psychologie.

§ I. — Examen physiologique.

Lombroso, on le sait, expliquait la criminalité, non par l'atavisme, mais par l'arrêt du développement; cette explication nous paraîtrait judicieuse si Lombroso n'entendait parler seulement que du corps; oui, le criminel, dirons-nous, est un atrophié, un retardé mais un atrophié volontaire; car chacun de nous a une part de responsabilité variable sans doute, mais certaine, dans son propre développement physique et moral.

Le maître de l'école positiviste a passé sa vie à rechercher par des analyses minutieuses les signes de la prédestination criminelle.

Sans attacher une importance décisive aux données anatomiques et physiologiques, on peut, cependant, en tirer des suggestions utiles.

Il est vain, semble-t-il, de rechercher le caractère des gens dans la forme du nez, la ligne de la bouche, ou même les dimensions du crâne; mais c'est néanmoins une incontestable vérité que chacun de nous porte, en son apparence physique, l'indice de sa nature morale; il doit donc se rencontrer des traits généraux chez les criminels incorrigibles, non point parce qu'ils sont nés faits ainsi et que la nature les a coulés dans le même moule, mais parce que leur âme a fini par modeler peu à peu leur visage. — « L'esprit est l'ouvrier de sa demeure, disait Michélet. » — Voit-on un criminel vraiment beau? Oui parfois; mais alors il y a un trait particulier, une

marque qui le dépare; un nez tordu, un regard sournois. Il n'était point si naïf ce juriste de l'ancien régime qui avait imaginé *la suspicion de mauvaise physionomie*. « Physionomie » est bien, du reste, le mot qui convient ici; car ce n'est ni la forme d'un nez, ni le modelé d'une joue qui importe, mais c'est cette apparence mobile, ce reflet fuyant et insaisissable, mais révélateur cependant, et qui s'appelle, en effet, l'expression de la physionomie.

Il nous paraît donc vain de mesurer des têtes, de chercher des bosses ou d'examiner des fossettes; ce n'est point par de telles mesures qu'on peut trouver les traits caractéristiques de la prédisposition criminelle; elle vient de l'âme et on ne mesure pas l'âme. Mais l'âme imprime au corps sa physionomie et son allure; elle inspire et guide le geste; c'est ainsi qu'un homme finit toujours par avoir le physique de son emploi.

Peut-on dire que nous sommes tout entiers dans chacun de nos gestes et qu'il suffit pour pénétrer le caractère d'un homme d'examiner la manière dont il accomplit un acte souvent répété? c'est le principe de la *graphologie*, qui est une science estimable. — Un vaudevilliste prétendait discerner la vraie nature des gens d'après l'usure de leur talon, laquelle indiquait leur façon particulière de marcher. Était-ce une plaisanterie ou bien la *calcéomanie* serait-elle une science ou tout au moins un art? Un principe juste, poussé à ses plus extrêmes conséquences, peut, sans doute, amener à des exagérations et à des fantaisies; Il n'en contient pas moins une part de vérité.

Après la figure, on a étudié le corps des criminels;

la stature, le poids, la longueur des bras, des jambes, les dimensions du buste; on a pesé, mesuré, mesuré; là, encore on n'a pu parvenir à des conclusions très certaines. Lombroso déclare, lui-même, qu'on a trouvé des délinquants plus grands et plus lourds que les honnêtes gens; pour d'autres il a constaté précisément le contraire.

« On a publié récemment, écrivait en 1918 Chalmers Mitchell, président de l'Académie de zoologie de Londres, les résultats de recherches minutieuses faites sur les criminels de la Grande-Bretagne. Les criminels offrent, à tous égards, un exemple caractéristique d'individus qui ne se distinguent de la population normale que par la circonstance unique d'être des malfaiteurs (1). »

On s'accorderait, cependant, à reconnaître *en moyenne* une certaine faiblesse musculaire chez les criminels d'habitude et ceci s'expliquerait par l'affaiblissement marqué de la volonté; l'absence d'effort volontaire doit, à la longue entraîner la faiblesse et la débilité, de même qu'à l'inverse tout effort est principe de force au physique comme au moral; c'est là le bienfait de ce goût des sports, si répandu de notre temps, d'aider à l'éducation de la volonté; malheureusement il dégénère parfois dans folie du muscle dont, à certain soir de défaite sportive, tout Paris pleurant pour un boxeur battu, nous a donné le spectacle attristant. La gymnastique exige une discipline et une contrainte sévères; personne ne peut devenir un bon coureur, un bon athlète s'il

(1) Opuscule, p. 9.

ne sait se défendre contre les plaisirs malsains, les indolences et les paresse. Pour connaître les joies du triomphe il faut se garder des excès, des abus, qui sont les commencements du vice; il faut, en un mot, acquérir la maîtrise de soi; c'est ce qui manque surtout au criminel.

Quant aux localisations craniennes, ceux qui ont poussé leurs enquêtes de ce côté n'ont abouti à aucune certitude précise; on n'a pu trouver ni la bosse du vol, ni celle de l'assassinat; et les dernières découvertes de la science, accomplies pendant la guerre, semblent bien décourager de pareilles recherches; elles ont prouvé qu'il était impossible de localiser exactement une faculté du cerveau dans une de ses circonvolutions.

Cependant, de toutes les observations faites sur les têtes criminelles, une conclusion générale semble se dégager; le docteur Corre dans son livre sur *les Criminels* les résume ainsi : « On y discerne une prédominance de l'activité occipitale en rapport probable avec la sensibilité impulsive sur l'activité frontale reconnue aujourd'hui intellectuelle et pondératrice (1) ». On peut accepter dans sa forme générale, ce signalement anatomique du criminel; et le résumer ainsi : peu de front, beaucoup de mâchoire. Et, pour donner une formule moins triviale à notre pensée, disons que le criminel est un anormal chez qui la sensibilité et l'imagination déréglées se sont développées au détriment de la raison, c'est-à-dire de l'intelligence et de la volonté.

(1) « Développement excessif des mâchoires relativement à celui du crâne », concluait de même Manouvrier.

§ 2. — Facultés mentales.

Les observations communément fondées sur la psychologie des criminels confirment du reste ces résultats généraux donnés par l'examen de leur ordinaire physiologie. — « Le criminel n'est pas intelligent, mais il est rusé. » C'est l'opinion qu'exprime Maudsley dans *Crime et Folie*. — « Après dix-huit ans de séjour dans les prisons, j'estime, dit-il, que les neuf dixièmes d'entre eux sont d'une intelligence au-dessous de la moyenne, mais que tous sont extrêmement rusés. »

Ce trait s'accorde merveilleusement avec tout ce que nous savons déjà du criminel : développement des inclinations inférieures, atrophie des tendances supérieures; la ruse, en effet, c'est l'intelligence de la bête, intelligence toute sensitive, sollicitée par l'appétit ou la sensation; le lièvre est rusé pour sa fuite, le renard pour saisir une volaille; cette sorte d'intelligence purement instinctive ne suppose pas le développement du psychisme supérieur; elle peut très bien chez l'homme s'allier avec un médiocre développement intellectuel; l'intelligence suppose, en effet, la puissance de l'attention volontaire qui, s'exerçant dans tous les sens, au gré de la conscience, choisit son objet d'étude et n'est point dirigée vers lui par le désir et la convoitise. Un homme d'affaires, totalement dépourvu d'idées générales peut être rusé sans être intelligent; c'est l'appât du gain qui surexcite et aiguillonne son cerveau; un grand savant, dont l'esprit ne s'applique qu'à de graves et hauts

problèmes, manque, à l'ordinaire, de ruse et de sens pratique : les étourderies d'un Ampère sont restées célèbres.

Ce trait remarquable de la ruse distingue nettement le criminel du fou ; le fou, lui, est capable d'intelligence, il n'est pas rusé ; il peut montrer de la pénétration, mais il est sans calcul. Cette différence entre le crime et la folie démontre encore combien vraie est la ressemblance du criminel et de l'animal ; l'un et l'autre agissent sous l'impulsion d'un appétit à satisfaire ; le fou, lorsqu'il accomplit l'acte incriminé ne cherche au contraire aucune satisfaction ; il tue pour tuer ; il escalade pour escalader ; le criminel au contraire cherche une proie, et c'est sous l'excitation de l'appétit qu'il tue ; le crime n'est pour lui que le moyen de se procurer l'avantage qu'il recherche ; lorsqu'un fou furieux tire des coups de revolver à tort et à travers contre d'imaginaires ennemis il n'a d'autre but que de faire du bruit, ou plus exactement il n'en a aucun ; il ne poursuit aucun avantage. C'est pourquoi s'il vient à tuer quelqu'un, il éprouvera l'horreur de l'acte qu'il a commis. Mais, lorsque des bandits montent à l'assaut d'un wagon et assomment les voyageurs, ils ont un plan nettement établi, un programme nettement tracé, un désir bien précisé qu'ils s'efforceront de réaliser pour leur plus grand profit ; leur crime accompli, ils ne sont pas troublés par le remords ; ils n'ont point l'horreur du forfait accompli ; le sentiment qui les domine c'est la joie de la prise, ou la crainte d'être pris.

La preuve en est que beaucoup de savants deviennent fous ; très peu deviennent criminels ; le

monde de haute culture désintéressée est celui peut être qui fournit le moins à la statistique de la criminalité. D'autre part, on a constaté que l'instruction obligatoire est sans influence sur la criminalité; on voit beaucoup de demi-savants sur les bancs de la Cour d'assises. Qu'est-ce à dire? C'est que le criminel n'est point capable d'accomplir les efforts nécessaires pour conquérir les hauts degrés de savoir humain; pour parvenir à ces sommets, il faut, en effet, déployer un constant effort d'attention volontaire qui donne, peu à peu, la maîtrise de soi et l'empire sur soi-même, l'habitude d'imposer aux facultés sensibles la domination des facultés raisonnables (1).

Le criminel est presque toujours un paresseux; à cet égard les observateurs sont unanimes; ils sont, du reste, d'accord avec la sagesse des nations qui veut que la paresse soit la mère de tous les vices; et l'explication reste la même; la paresse amène au crime, non seulement parce qu'elle laisse l'homme à la merci de ses moindres tentations, mais aussi parce qu'elle le déshabitue de l'effort volontaire qui seul peut lui donner la maîtrise de ses impulsions, le rendre capable d'assurer sa domination sur tout ce qui gronde au fond d'un cœur d'appétits inavouables et de désirs fous.

C'est ce défaut de frein intérieur qui explique ce fait d'observation courante que le criminel d'habitude n'est pas l'homme d'un seul vice comme le criminel d'occasion; il est l'homme de tous les vices; on voit souvent dans la vie des êtres possédés par

(1) Nous reviendrons sur ce sujet au chapitre vi, « Causes du Crime : Travail et Criminalité », p. 127.

une seule passion qui, dès qu'ils agissent en dehors de son empire se conduisent avec le meilleur sens et la plus belle droiture du monde; c'est ainsi qu'un avare fieffé peut être à d'autres égards un modèle de vertu; Balzac a tiré un chef-d'œuvre de cette observation; le Père Goriot. Un libertin est souvent un bon cœur, tendre et sensible; le criminel d'habitude, s'il n'est pas tout à fait incapable d'un bon mouvement sous l'empire d'un sentiment instinctif, n'est plus capable d'une vertu, avec ce que ce mot comporte de persistance et de contrainte pour le bien.

§ 3. — Facultés sensibles : Sensibilité.

Au point de vue de la sensibilité on a remarqué qu'elle est très diminuée sinon inexistante chez les grands criminels. « Le criminel est impitoyable », dit-on. Ne croyez pas que ce manque de sensibilité soit un défaut de nature; tout au contraire, c'est l'abus, l'excès qui a provoqué cette abolition. La sensibilité s'émousse par les satisfactions même qu'on lui donne, du moins quand on les lui donne excessives, et c'est ainsi que s'explique l'impitoyable cruauté des révolutionnaires *justes et sensibles* de la Convention (1); l'abus des sensations fortes blase comme l'abus des liqueurs fortes; l'absence de pitié est un des traits les plus remarquables chez les grands criminels.

(1) Fouquier-Tinville, le pourvoyeur de l'échafaud révolutionnaire, était le plus doux des hommes, « tandis que la tragédie rougissait les rues, la bergerie florissait au théâtre », dit Chateaubriand dans les *Mémoires d'Outre-tombe*. (Voir page 56 en note.)

H. Joly, dans les Archives d'Anthropologie criminelle, s'étonne que cette insensibilité s'allie avec une faible aptitude à supporter la souffrance personnelle. Mais non ! par son défaut d'empire sur soi-même le criminel est le contraire d'un stoïcien ; et, s'il s'accommode très facilement des pires souffrances chez les autres, parce qu'il est insensible, il ne peut en supporter la moindre pour lui-même parce qu'il n'a pas d'empire sur ses nerfs.

§ 4. — Imagination.

Si la sensibilité est morte, l'imagination, faculté sensible elle aussi, est, au contraire, développée à l'excès ; car au lieu de s'émousser, la folle se débride puisqu'il n'y a plus de frein volontaire pour la retenir.

Dans les *Misérables*, Victor Hugo a eu la vision nette de cette exaspération des facultés imaginatives ; les pages où, prêtant son imagination à celle de Jean Valjean, il lui fait revivre son crime, peuvent prendre place parmi les analyses les plus profondes et les plus vraies qui aient jamais été faites des sentiments d'un grand coupable. — Victor Hugo du reste, grâce à cette imagination démesurée qui constitue sa faculté dominante, excelle à peindre les âmes criminelles.

C'est par cette exaspération des facultés sensibles que s'explique la fréquence de la récidive ; dans ces esprits sans frein, les souvenirs prennent une vie ardente ; les images brillent en traits brûlants : la

préméditation, l'exécution du crime, la fertilité des moyens employés montrent cette fièvre imaginative, qui ne se calmera pas, une fois le crime accompli; le scélérat se souviendra avec orgueil, avec délices, de son forfait qui, à ses yeux, le classe à part dans le reste de l'humanité.

Surtout, lorsque la presse du monde entier relate son exploit, s'extasie sur son génie inventif, admire son audace, son adresse, sa présence d'esprit. Tandis qu'il est seul, perdu dans la foule, vous devinez quelle joie pour son orgueil exalté, pour sa vanité prodigieuse, d'entendre partout son nom, de le voir aux rubriques de journaux, de surprendre autour de lui les mots qu'on lui prête avec un mélange d'admiration et de terreur. On le craint, on l'admire; il voit tout et on ne le voit pas; il éprouve les jouissances d'une sorte de dieu malfaisant et terrible lâché dans l'humanité.

Et puis, toute la poésie du souvenir qu'a si merveilleusement analysé le philosophe Guyau, embellit son crime : les heures d'anxiété, l'attente nocturne; les mouillures de la pluie, le froid, la fatigue, le sentiment d'horreur qu'il a éprouvé lorsqu'il a vu jaillir le sang de sa victime, tous ces détails pénibles s'effacent de sa mémoire; dans ce cerveau affolé le souvenir qui subsistera, c'est celui de la noce qui a suivi et du bruit qui s'est fait autour de son acte. C'est cette commotion imaginative qui explique la persistance étrange du criminel à reparaitre sur le lieu du crime; son acte revient à lui : il se complait à le revivre dans le moindre détail; il veut revoir l'endroit, retrouver les aîtres, respirer l'atmosphère;

ressusciter en lui les émotions qu'il a vécues ; c'est ce qu'on a justement appelé « l'effrayante vitalité des mauvaises actions ».

C'est pourquoi le législateur de tous les temps s'est efforcé, à juste titre, de frapper l'imagination du criminel par la solennité de sa condamnation. Tarde écrit dans la *Philosophie pénale* : « Le criminel est en partie l'œuvre de son propre crime et l'œuvre de la justice criminelle. » C'est une boutade ; la justice constate, juge, punit les coupables ; elle ne contribue nullement à leur perversion ; elle s'efforce, au contraire, par sa solennité sévère de dissocier les images et les émotions heureuses que le délinquant unit à l'acte coupable et d'établir dans leur esprit le « rapport nécessaire de la douleur à la faute ». La comparution en audience publique devant le Tribunal, les robes rouges, les formes imposantes, dont s'entoure le prononcé de la sentence, tout cet appareil judiciaire répond à ce besoin de frapper non seulement le public, mais de briser dans l'esprit du criminel les associations néfastes qu'a pu y laisser le crime, pour les remplacer par d'autres moralisatrices ; c'est en vain qu'on s'adresserait à la raison atrophiée du criminel ; ce sont ses facultés sensibles qu'il faut atteindre ; c'est sa sensibilité enfiévrée, son imagination désordonnée qu'il faut ébranler et frapper.

Ce débridement des facultés inférieures, que le psychisme supérieur ne tient plus en laisse, explique aussi que le criminel apparaisse à tous les observateurs comme un monstre d'égoïsme et un prodige de vanité ; c'est pourquoi on ne saurait trop déplorer la

réclame insensée dont la plupart des journaux font hommage aux grands assassins ; on publie leur photographie, à côté de celle des beautés du jour ou des maréchaux vainqueurs. On donne leur biographie ; on cite leurs mots ; le jour de la comparution à l'audience, qui devrait être pour le criminel un jour de honte devient, au contraire, trop souvent comme une sorte de solennité en son honneur ; des témoins, que démange le prurit de se faire connaître, viennent brûler leur grain d'encens à son excuse et parfois même à sa louange : il a son jour aussi couru parfois que le Grand prix ou l'ouverture du Salon. Rien n'est plus capable de l'encourager dans la voie du crime. Et, qu'on n'objecte pas qu'on le cite avec réprobation et que, si on le nomme, c'est pour le flétrir. Ces messieurs sont comme certaines femmes très coquettes, ou certains artistes — et on connaît à cet égard beaucoup d'hommes qui sont femmes ou artistes : — peu importe qu'on dise du mal d'eux, pourvu du moins qu'on en parle : « Mépriser les autres, se mépriser soi-même et mépriser d'être méprisé. » Ce mot du romancier allemand Spielaghen dépeint assez bien l'état d'esprit du criminel.

C'est aussi pourquoi les criminels sont par essence antisociaux ; ainsi que nous l'avons montré au début de ces études, l'homme est altruiste par ses facultés spirituelles, et c'est, au contraire, par les facultés sensibles, par les impulsions troubles de l'instinct toujours égoïste qu'il devient un loup pour l'homme.

Lorsque Lombroso a voulu faire du criminel un épileptique il a erré simplement par exagération.

On sait, en effet, qu'à côté de l'épilepsie caractérisée par des accès — au cours desquels il est, en somme, assez rare que soit commis un crime — il y a, dit-on, une forme moins nette d'épilepsie, l'épilepsie larvée; s'il suffit pour en être atteint d'avoir un tempérament violent, outrancier, incapable de se dominer, excessif en tout, il faut bien reconnaître que la plupart des grands criminels sont des épileptiques. Mais c'est sans doute avancer bien loin les frontières de l'épilepsie; on sait, du reste, que cette conclusion n'est point pour effrayer Lombroso et son école; négateurs déterminés du libre arbitre, ils sont conduits à voir dans le coup d'aile du génie un accès d'épilepsie par lequel les facultés sensibles sont portées à leur plus haute puissance. C'est l'aboutissement logique de toute théorie qui, niant la liberté morale et l'attention volontaire, ne peut concevoir la perfection de l'être humain qu'avec l'exaltation des puissances sensibles. A tout prendre, nous préférons pour le génie cette belle définition de Flourens : « Le pouvoir porté à son degré suprême de penser juste et de saisir le vrai. »

Ainsi le criminel n'est ni un fou, ni un sauvage, ni un épileptique, c'est un « déséquilibré » qui retourne peu à peu vers l'animalité; ce n'est point sans raison que le langage courant traite un assassin de bête féroce ou de brute. Chez lui, la hiérarchie des facultés est décidément renversée; les facultés supérieures, l'intelligence et la volonté sont restées en retard tandis que l'imagination et la sensibilité grandissent et s'exercent sans contrainte et sans contrôle; c'est ce qui explique que les grands criminels

d'habitude se recrutent bien plus dans les milieux civilisés des grandes villes où les sens et les nerfs s'enfièvent de perpétuelles excitations, que dans les populations rurales, qui vivent la vie calme et tranquille des campagnes; nous reviendrons sur cette constatation au chapitre « *civilisation et criminalité* ».

On l'a dit à juste raison : « peut-être on naît vicieux; mais à coup sûr, on devient criminel ». On le devient en prenant l'habitude de ne pas s'efforcer, de ne pas se contraindre, et pour employer le mot de Pascal, « par manque de cœur ». De Maistre, dont la vie fut exemplaire, a écrit cette parole d'une vérité troublante : « Je ne sais pas ce que c'est que le cœur d'un assassin; mais je sais ce que c'est que le cœur d'un honnête homme, c'est horrible. » Oui, il est vrai que dans le cœur du meilleur des hommes rampent de mauvaises bêtes qui poussent au crime : l'orgueil, la vanité, l'envie, la haine, la paresse, la luxure, la cruauté; elles sont prêtes, en toutes occasions, à se dresser; mais il les tient courbées sous le fouet toujours dressé de sa volonté; l'honnêteté se fixe en habitudes solides et, peu à peu, les dompte et les asservit. Le criminel, lui, leur lâche la bride; elles grandissent, elles s'élèvent, elles le dominent. Il ne sait plus, il ne veut plus; un jour vient où il ne peut plus vouloir. Il ne peut plus résister à cette meute grondante, ce jour-là il n'est plus séparé du crime que par l'épaisseur d'une favorable occasion. Si dans le châtement il ne trouve pas le remords, si la douleur morale de l'expiation n'ébranle pas suffisamment sa conscience, ne le bouleverse pas et, disons même ne le convertit pas, au sens latin du mot, s'il récidive,

alors, c'est dans la société un déchet et un danger de plus.

La preuve, la triste preuve que l'honnêteté n'est pas si loin du crime, nous le voyons dans les grands bouleversements sociaux qui, de siècle en siècle, ainsi que les éruptions volcaniques qui, en certains pays, soulèvent les jardins, les maisons, les villes, toutes les œuvres du travail humain, font sauter le vernis craquelé de nos civilisations; la bête humaine est là, toujours prête à reparaitre dès que les chaînes, que lui ont imposé l'intelligence et la volonté, ne la dominent plus; c'est ainsi que dans les périodes de guerre et de révolution, on assiste à une éruption soudaine et universelle de la criminalité. Quand nous lisons dans Taine le récit des journées sanglantes de la Terreur et que nous voyons cette guillotine fonctionnant partout, sans repos, ce goût du sang, du carnage, chacun disait avec soulagement : « Voilà des choses qu'on ne reverra plus ! » Et pourtant : les atrocités de l'invasion allemande ne sont pas un mythe; en ne tenant pour véridiques que celles qu'ont affirmées les enquêtes officielles, il y a là une belle accumulation d'horribles choses qui ont été encore dépassées, nous dit-on, par les abominables saturnales de la révolution bolchevique. Chez les populations envahies elles-mêmes il y a eu des scènes troublantes; on a vu un village affolé, jeter, sans autre forme de procès, un jeune homme dans le brasier qu'il avait lui-même allumé; les gens les plus sérieux voyaient des espions à tous les coins de route; rares, dans les heures tragiques, très rares ceux qui gardèrent leur sang-froid et leur raison.

C'est que la guerre, outre qu'elle est elle-même une entreprise de violence et de meurtre, qu'elle surexcite les idées de haine et de vengeance, qu'elle rompt les habitudes séculaires et qu'elle bouleverse les solides ornières dont la meilleure vertu a besoin pour marcher droit, elle exaspère, en outre et plus encore, les facultés inférieures ; l'attente des événements prodigieux, l'arrivée des nouvelles affolantes, surexcitent l'imagination ; la crainte du danger, l'annonce des victoires ou des désastres, la mort qui fauche à tour de bras, tout ce sang qu'on voit, qu'on sent couler, blasent la sensibilité. Or, nous savons bien que c'est en tenant la bride toujours serrée à ses puissances sensibles que l'homme peut espérer s'avancer dans le chemin toujours montant et malaisé de la sagesse et de la raison.

C'est ainsi que la guerre explique, à la fois, les atrocités commises sous sa loi et la recrudescence de la criminalité qui la suit d'ordinaire.

Résumons-nous ; lorsque la théorie anthropologique affirme que les actions des hommes s'expliquent par leur organisation physique, elle n'affirme là rien de bien nouveau ; mais, si elle prétend que le crime est un résultat physiologique dont le milieu extérieur ne fournirait que l'occasion, elle néglige ou elle nie l'apanage le plus noble de l'humanité, les facultés supérieures de l'homme, son intelligence, sa volonté, en un mot, sa raison. Elle supprime la différence entre l'animal humain et l'animal tout court.

Et il semble ainsi que la plus juste définition du criminel ait été trouvée ou plutôt rencontrée, comme en se jouant, par un romancier contempo-

rain non suspect certes de spiritualisme excessif. Anatole France écrit dans *les Jardins d'Epicure* : « Le criminel semble venir de très loin. Il nous rapporte une image épouvantable de l'humanité des bois et des cavernes. La genèse des races primitives revit en lui. Il garde des instincts que l'on croyait perdus ; il a des ruses que notre sagesse ignore ; il est poussé par des appétits qui sommeillent en nous autres. *Il est encore une bête et déjà un homme* (1). »

(1) C'est par le débridement de l'imagination et de la sensibilité qu'on peut expliquer ce fait constaté pendant la guerre que les bandits et les repris de justice peuvent être pour un coup de main d'excellents soldats ; mais pour les fatigues, les peines, les privations, les longueurs d'une campagne, en un mot pour « tenir », de bonnes troupes composées de braves gens sont encore ce qu'il y a de mieux, disent les chefs militaires.

CHAPITRE IV

LE CRIME

A mesure que le droit pénal progresse et que les sociétés connaissent les bienfaits de la civilisation, le législateur s'attache de moins en moins à l'importance matérielle du dommage, mais de plus en plus à la gravité de la faute.

Si l'on considère, en particulier, la recherche du crime on voit cette évolution se préciser davantage encore ; le législateur accorde de moins en moins d'attention au geste matériel, pour considérer de plus en plus l'intention dont il est la manifestation extérieure ; dans les sociétés civilisées et aux limites de son perfectionnement, le droit pénal punit l'intention toute seule, pourvu du moins qu'elle soit manifestée par une tentative indiscutable.

Précisons : il y a dans le crime le *corpus* et l'*animus*, l'acte et la pensée.

A ses débuts, la société punit l'*acte* lui-même ; elle ne s'inquiète pas de la pensée ; un homme en poignarde un autre, on l'exécute ; qui a tué doit être tué ; c'est le coup de poignard lui-même qui est puni. Mais à mesure que la société se civilise, le

droit pénal suit, lui aussi cette marche ascendante du matériel au spirituel, qui, nous l'avons montré, constitue la loi du progrès social aussi bien que du progrès vital chez l'homme; le législateur et le juge suivent, eux aussi, cette évolution; le législateur va, de plus en plus, prendre en considération première l'intention, pour n'attacher qu'une importance de plus en plus secondaire au résultat; le juge, lui aussi, indépendamment de l'acte, voudra s'enquérir des mobiles et des motifs de son auteur; il recherchera dans quelles mesures les circonstances extérieures ont pu troubler la volonté du coupable et il en tiendra compte dans l'application de la peine.

Il vient une époque, dans les sociétés parvenues à un haut degré de civilisation où, d'une part, les infractions, qui dénotent un certain degré de perversité, sont punies dans leur tentative dès qu'elle s'est manifestée d'une manière non équivoque, et où, d'autre part, des crimes et des délits, tout aussi sanglants que les autres, bénéficient cependant d'une certaine indulgence à la faveur du motif altruiste qui les inspire: tels sont les crimes et délits politiques pour les seconds; pour les premiers ils sont punis par l'article 2 du Code pénal: « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime lui-même. »

On sait que la jurisprudence fait, avec juste raison, une nécessaire distinction entre l'acte préparatoire et la tentative proprement dite, le fait, par

exemple de palper la poche de son voisin ne constitue qu'un acte préparatoire et n'est pas punissable (1); mais le fait d'y glisser sa main constitue la tentative; cette distinction est très juste; il ne saurait y avoir tentative lorsque l'acte incriminé peut s'expliquer autrement que par la pensée du vol; dès qu'une autre explication est non pas seulement plausible mais possible, il y a doute sur l'intention et ce doute, d'après les principes constants, doit être interprété en faveur de l'accusé.

Au delà du châtement punissant l'intention même on peut rêver d'une justice idéale qui serait assez pénétrante pour sonder les reins et les cœurs et qui punirait alors, non pas seulement l'intention manifestée par la tentative, mais le vice lui-même; c'est ainsi, nous l'avons déjà remarqué, que la justice divine est représentée dans la Bible et dans *l'Enfer* du Dante; mais lorsque la justice humaine, qui ne possède pas les mêmes moyens d'investigation, prétend se substituer à elle, elle tombe dans l'arbitraire.

En outre, puisque la considération de l'acte, disons-nous, passe au second plan, dans la législation pénale des nations civilisées, l'auteur de l'acte incriminé ne sera point coupable lorsqu'il aura été privé de sa liberté physique ou de sa liberté morale; c'est ce qu'édictent l'article 66 du Code pénal: « Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu est en état de démence

(1) Cour de Chambéry, 12 août 1899. Sirey 1899, 2, 312. Il faut du reste reconnaître qu'il est assez difficile de fixer par une formule précise la distinction entre l'acte préparatoire qui échappe à la répression et la tentative qui est punissable. GARRAUD, *Traité de droit pénal français*, 1^{re} édit. t. I, n° 178. Voir aussi la note sous l'arrêt indiqué.

ou lorsqu'il aura été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

Cet article ainsi libellé paraît, à l'heure actuelle, singulièrement vieillot — d'abord parce qu'il semble énoncer un truisme ; mais il faut se rappeler, à l'appui de notre thèse, qu'il n'existait pas dans les législations primitives ; il pose une règle pénale relativement récente et qui constitue une des plus heureuses innovations pénales — il apparaît aussi désuet parce qu'il semble ignorer tous les états intermédiaires qui peuvent exister entre la démence et l'équilibre parfait.

La *psychiatrie* est une science toute jeune qui a pour objet de rechercher non seulement le degré mais, pour ainsi parler, la nuance même de la responsabilité, c'est-à-dire le mobile de l'impulsion coupable, la passion qui l'a inspirée.

À l'heure actuelle, la plupart des psychiatres, avec cette ardeur qu'éprouvent tous les néophytes à propager le culte et l'empire du dieu qu'ils servent, proclament volontiers que nous sommes tous des fous ou des demi-fous (1). L'examen mental d'un coupable par eux se termine presque toujours par une atténuation de responsabilité.

Il faut s'entendre : si, en proclamant la folie ou la demi-folie de nos contemporains, on prétend affirmer ainsi que l'homme parfaitement équilibré est extrêmement rare, personne ne le conteste ; au

(1) En deçà, au delà du mur de l'asile, raison et folie, folie et raison sont intimement mêlées ; nul n'est tout à fait fou, ni tout à fait raisonnable ». *La Raison chez les Fous et la Folie chez les gens raisonnables*. Docteur Paul VOIVENEL, Toulouse, 1821, p. 37

début de cette étude nous avons pris soin d'expliquer combien peu d'hommes parvenaient à cet équilibre parfait que donne la maîtrise absolue des impulsions, à cette domination constante et sereine des facultés sensibles, apanage de la plus haute humanité; c'est vers ce sommet où règne la raison que s'achemine tout homme qui travaille sans relâche à la conquête de soi-même; c'est de cette hauteur que s'éloigne de plus en plus celui qui s'abandonne au caprice des inclinations sensibles... Et même ceux qui parviennent à établir en eux l'habituelle souveraineté de l'intelligence et de la volonté, sont sujets à des défaillances et à des indolences; la royauté de la raison subit par moment des interrègnes. « A l'impeccable maîtrise de soi il ne faut point songer. » Les pères de l'Église, qui sont les ancêtres de la psychologie et en restent peut-être les maîtres, se sont livrés sur ce sujet de la faiblesse et de l'inconstance humaine, à des variations infinies.

Les médecins sont donc plaisants lorsqu'ils affirment que le monde est peuplé de fous ou de demi-fous; si cela revient à dire que les sages et les saints sont une espèce rare, certes ils n'ont point tort; mais reste à savoir, si au point de vue pénal cette demi-folie, susceptible du reste de degrés infinis, peut constituer une raison d'impunité?

C'est pourquoi le bon sens des juges et celui du législateur se tiennent en garde contre l'exception de folie. Notre Code pénal ne la nomme même pas comme excuse; il la sous-entend seulement sous le couvert de ces mots: « une force à laquelle on ne peut résister ». L'argument de l'irresponsabilité

n'est accueilli par les magistrats de métier, même soutenu par un rapport médical, qu'avec une extrême circonspection (1).

A moins de tares héréditaires ou d'accidents individuels qui se manifestent par des troubles physiques dans l'organisme, la demi-folie ne peut être une justification du criminel. Mais cette préoccupation que montre l'époque actuelle de mesurer exactement dans le crime la part d'inconscience et de volonté coupable qui revient au criminel, met en relief le désir du législateur moderne de s'attacher de plus en plus à l'intention pour accorder de moins en moins d'importance à l'action elle-même. Dans les sociétés primitives, lorsque c'est l'acte matériel lui-même qui est châtié, on ne s'inquiète pas de la volonté innocente ou criminelle de l'auteur; le juge ne se préoccupe point de discerner ainsi la folie ou la demi-folie. Et ce souci dans les temps actuels, d'épargner la démence, n'est-il pas un signe décisif de cette marche du matériel au spirituel qui, selon nous, constitue la marque des institutions pénales en progrès dans la société; n'est-ce pas un hommage que l'humanité civilisée rend à la raison (1)?

(1) Cette théorie de l'irresponsabilité des modernes positivistes est-elle absolument nouvelle? Lorsqu'au xvii^e siècle Molinos soutenait que le démon pouvait user d'un empire irrésistible sur les membres de telle sorte que les actes extérieurs se produisent sans que le tenté soit responsable aucunement du désordre dont son corps est le théâtre, ne formulait-il pas dans le langage de son temps une théorie de l'irresponsabilité? La passivité de l'âme, l'impuissance de résister aux tentations, qu'est-ce autre chose que l'irresponsabilité? Voir le bel ouvrage du Père Dudon, *Michel Molinos*, par le R. P. DUDON, Beauchesne, éditeur, 1921, chapitre xii, p. 191 et suivantes.

Crimes et délits politiques.

Ce progrès, du reste, se marque dans nos sociétés par d'autres tendances encore, c'est ainsi que les législateurs des nations modernes montrent de plus en plus d'indulgence pour les crimes politiques.

Dans les législations primitives ces crimes et ces délits sont considérés comme les plus graves, les plus dangereux ; la raison d'État, que les hommes politiques confondent volontiers avec leur intérêt personnel ou celui de leur parti, domine tout et alors on peut en l'invoquant, aboutir aux pires injustices. Et pourquoi ? Parce que les premiers législateurs n'apprécient les fautes que par leurs conséquences matérielles : quelque noble que puisse être le motif qui les inspire, elles mettent en péril l'État, la nation ; c'est par le même sentiment qu'il faut expliquer la rigueur extrême avec laquelle la loi punit le crime de lèse-majesté ; à ces époques de règles toutes brutales, la répression ne considère, en effet, dans l'acte que le résultat. Et chaque fois que la civilisation recule sur un point du globe, nous y voyons reparaître cette sévérité féroce dans la répression du crime ou du délit contre l'État en regard d'un relâchement manifeste pour le délit de droit commun. « La République des Soviets qui applique aux vols des particuliers les peines normales de nos codes occidentaux punit de la peine de *mort* tout vol de l'État de plus de 10.000 roubles (1).

(1) Les voyageurs qui ont traversé la Russie des Soviets nous racontent la brutalité féroce avec laquelle sont réprimés les con-

Mais dans le monde moderne, dès le commencement du siècle, cette sévérité pour le crime politique se transforme en une indulgence qui va s'accroître de jour en jour. Dans la revision du Code pénal de 1832, une échelle de peines est établie, beaucoup plus douce pour les infractions politiques que pour les délits de droit commun. La loi du 8 octobre 1830 défère au jury les délits correctionnels politiques.

L'abolition de la peine de mort en matière politique a été prononcée en droit par la Constitution de 1848.

Bien plus, le principe de la non-extradition et le droit d'asile sont inscrits au fronton du droit international dès qu'il s'agit de crime politique (1).

Ajouterons-nous enfin que les jurys acquittent les faits les plus graves et les fautes les mieux établies dès que le délinquant peut invoquer un motif politique; le meurtrier de Jaurès fut acquitté, celui qui tira un coup de revolver sur Dreyfus fut ac-

damnés politiques alors que le régime des condamnés de droit commun est extrêmement doux et comporte même pour le condamné une permission annuelle de quatorze jours (Armand Dorville, *la Vie judiciaire en Russie*, p. 14). Ceci se passe dans les pays où des juridictions spéciales délivrent après discussion et délibération, pour cause de fragilité de santé, de modicité de salaire, exigüité de logement, le billet d'avortement gratuit (*Id.*, p. 47). *Vie judiciaire en Russie*. Armand Dorville, Presses universitaires de France.

(1) En Italie, la terre natale des institutions pénales, sous le régime de force instauré par Mussolini, nous observons le même recul qu'en Russie sous le règne de Lénine : le délit d'opinion, le crime contre l'Etat sont relevés pour la moindre parole : le crime de lèse-fascisme est à la base du nouveau Code pénal : un ingénieur belge de parfaite honorabilité et qui n'a jamais fait de politique est pris à son hôtel et incarcéré : on lui explique que la veille il a tenu à table des propos « désobligeants pour le régime ». (*Journal des Débats*, 30 mai 1927.) On sait que la peine de mort, abolie en Italie, vient d'y être rétablie.

quitté; des assassins communistes ont été acquittés; ces indulgences si modernes qui contrastent avec les rigueurs d'autrefois, s'expliquent par la conception récente de la justice pénale, conception qui s'élabore lentement, obscurément, confusément mais réussit cependant à se faire jour dans la conscience de l'opinion, dont le jury est le balbutiant porte-parole. En notre temps, lorsqu'on juge un coupable on ne veut plus considérer le tort que son acte a pu faire à la société et pas même la gravité des conséquences; c'est seulement la pensée qui l'a inspirée qui est prise en considération. Or, le criminel politique obéit à un mobile généreux; — il le paraît du moins —; ce n'est point par un calcul égoïste et personnel qu'il accomplit son crime et veut renverser l'ordre établi. Malheureusement, cette théorie de l'innocence en matière de criminalité politique manque de précision juridique: on ne connaît point encore de définition précise du crime ou du délit politique; lorsqu'un prévenu est acquitté par le jury comme ayant obéi à un mobile politique, à vrai dire, cette justification et cette explication ne sont pas toujours fondées; pour que le criminel politique ait droit à l'acquittement, faudrait-il encore que la pensée qui l'a inspirée soit vraiment noble et de nature altruiste; il peut aussi bien avoir agi sous l'empire de sentiments vulgaires et égoïstes. S'il a été animé par une pensée de liberté ou de patriotisme comme Charlotte Corday, l'indulgence se comprend; mais si un ambitieux poursuit des fins personnelles, accomplit des actes illégaux et noue des intrigues pour parvenir au pouvoir, pourquoi

ne point le châtier comme un délinquant de droit commun? Du petit au grand, le mobile est le même : tout les deux sont mus par des motifs égoïstes : pour l'un c'est le pouvoir : pour l'autre c'est l'argent et c'est l'intérêt personnel dans les deux cas. — Si, au contraire un homme comme Liebnecht, commet des actes contraires à l'ordre public non point pour un profit d'honneur ou d'argent, mais pour dessiller les yeux de sa patrie en proie à une guerre insensée, il mérite, semble-t-il, toutes les indulgences à raison des motifs élevés qui l'inspirent.

Crimes passionnels.

C'est encore cette exclusive considération du mobile inspirateur qui explique tant de verdicts indulgents rendus par les jurys dans les crimes dits passionnels.

Enrico Ferri, dans *Omicidio et suicidio*, fait remarquer le chiffre infiniment faible des poursuites engagées contre les amants, qui, après avoir résolu de se tuer ensemble se donnent mutuellement la mort : si l'un vient à survivre, le jury se refuse à considérer comme un meurtrier cet assassin par désespoir ; le mobile sentimental devient l'excuse du forfait accompli.

Notre Code pénal déclare excusable, de même, le meurtre commis par le mari outragé sur l'amant de sa femme (art. 324) : et aussi le crime de castration provoqué par un outrage violent à la pudeur (art. 325) le motif de l'honneur a paru au législateur justifier,

dans une certaine mesure, des crimes sanglants pour lesquels il manifeste, de par ailleurs, une juste sévérité.

Pour mettre en lumière la prépondérance du mobile dans l'esprit des auteurs du Code pénal, il faut placer en regard de ces excuses accordées à des actes aux conséquences graves, le châtement inévitable encouru par l'auteur d'une tentative de vol qui est restée sans résultats mais qui n'a manqué son effet que par des obstacles fortuits indépendants de la volonté de son auteur.

Pendant les textes des Codes sont des règles figées; elles retardent parfois sur les mœurs du temps; elles ne peuvent, du moins, que suivre de loin, de très loin l'état général de l'opinion et des esprits; c'est surtout dans les décisions rendues par les jurys et leur indulgence croissante pour les crimes d'amour, qu'on peut voir se refléter cette préoccupation du mobile, à l'exclusion du résultat, ce souci de la pensée inspiratrice, indépendamment de l'acte accompli.

C'est que l'amour, l'amour passion qui pour le psychologue, contient un irréductible fonds d'égoïsme, apparaît aux yeux du monde avec un certain air de générosité, d'abnégation et de dévouement, une apparence d'altruisme qui suffit aux yeux des jurés, peu philosophes, pour innocenter les crimes qu'il inspire; encore une preuve que les hommes d'aujourd'hui sont de plus en plus jugés sur leurs intentions et non pas sur leurs gestes.

Ainsi, de plus en plus à mesure que progresse la civilisation, que les idées et les sentiments s'affinent,

législateurs, tribunaux, jurys ajustent leurs balances au poids des intentions; ils pèsent les actes déferés à leur justice, non point à leurs conséquences, mais aux mobiles qui les ont inspirés (1).

A l'inverse dans les périodes de répression brutale lorsque la force règne en maîtresse, que la justice et le droit sont abolis, sous les terreurs des révolutions et des guerres, c'est l'acte lui-même qui est apprécié, l'acte seul, sans considération pour le motif qui l'inspire : la société redevient alors « la brute qui se défend ».

Les tribunaux révolutionnaires de même que les tribunaux primitifs ne s'embarrassent point de rechercher la pensée inspiratrice ni le mobile des suspects qui leur sont déferés; lorsque les Allemands régnaient dans les villes conquises, leurs Conseils de guerre ne s'inquiétaient ni des motifs ni des intentions; une affiche apposée à un coin de rue annonçait que le fait de se promener après 9 heures du soir était puni de mort; le régime bolchéviste en Russie peut fournir en abondance les mêmes exemples : les faits les plus simples sont punis avec la dernière rigueur et à la minute, par cela seul qu'ils sont accomplis, sans qu'il y ait lieu de rechercher l'intention de leur auteur.

(1) On remarquera que telle indulgence est plus marquée chez les jurys des grandes villes, sans doute parce qu'ils sont plus sensibles aux idées ambiantes et respirent une atmosphère de civilisation plus avancée. Cette tendance est d'autant plus remarquable que jamais un jury n'acceptera de considérer une simple tentative comme le fait lui-même. Il le devrait logiquement puisqu'il fonde ses décisions sur l'intention et non sur l'acte lui-même; mais la logique ne conduit pas toujours l'opinion; et le jury c'est l'opinion avec ses raisonnements en zigzag.

Sans doute dans nos législations perfectionnées il existe aussi des contraventions et des délits contraventionnels punis en dehors de toute intention criminelle. Mais il faut remarquer qu'en ces matières il n'est jamais édicté, ni prononcé que des peines très peu rigoureuses ; ce qui est alors puni, ce n'est point tant l'acte lui-même mais la faute de ne point se renseigner sur le règlement à observer.

CHAPITRE V

RÉFORMES

Il nous semble qu'une des réformes les plus souhaitables, pour marquer un pas en avant dans les progrès du droit pénal, consisterait à imposer au juge criminel — magistrat ou juré — l'obligation de préciser le motif auquel a obéi l'auteur du crime ou du délit : cupidité, vanité, haine, vengeance, passion sexuelle, jalousie. Par le seul fait qu'il serait obligé d'indiquer avec précision un motif dans les attendus de son jugement, le juge ou le juré serait contraint à une recherche psychologique qui l'engagerait à se rendre un compte exact du degré de culpabilité et par suite de proportionner, aussi justement que possible la peine à la perversité du criminel.

Dans le même ordre d'idées, une autre réforme consisterait à qualifier le délit non point par le fait extérieur qui n'a pas toujours de rapport avec la culpabilité, mais par le mobile qui en est le sûr et l'incontestable indice ; pour le vol, par exemple, ce ne serait pas le fait tout extérieur de l'escalade ou de l'effraction qui aggraverait le délit, mais le motif qui a inspiré le voleur ; il est, en effet, inadmissible qu'un

vol de pain commis par un malheureux poussé par la faim, soit réprimé plus sévèrement s'il est accompli avec effraction, que le vol d'un bijou pris à l'étalage dans un but de cupidité ou de vanité.

De même en matière d'homicide ; si l'on s'inspirait de ce juste principe, la culpabilité ne devrait pas être établie d'après la préméditation, mais d'après la nature du motif qui a poussé le meurtrier ; nous avons signalé comment le jury qui reflète l'opinion montre une indulgence toujours plus grande aux criminels par amour ou aux autres crimes passionnels. Est-il pourtant un crime plus longuement prémédité que celui d'un des amants qui ont décidé de se tuer ensemble et dont un seul a survécu ?

En Angleterre, il y a aggravation du crime lorsqu'il est perpétré par le criminel en poursuivant un but délictueux ; en ceci la loi anglaise est très juste : la préméditation ne révèle pas un indice de plus grande culpabilité ; c'est la pensée inspiratrice du crime qui en fait, pour la plus grande part, la perversité.

Et, ainsi, nous voilà ramenés par l'indication de ces réformes à la confirmation de notre thèse : ce n'est pas en pesant l'acte lui-même, ni même les conséquences qu'il a entraînées, ou encore les moyens employés pour l'accomplir, que le droit pénal se perfectionne et s'épure ; c'est en recherchant l'intention du criminel, son but, sa volonté, sa pensée intime, qu'il se rapproche de la justice absolue, idéal inaccessible mais que la société à mesure qu'elle s'affine, a toujours cependant le devoir de poursuivre.

CHAPITRE VI

LES CAUSES DU CRIME

Si, maintenant, nous appliquons le principe que nous avons posé à l'étude des causes de la criminalité, il nous semble qu'il devient aisé d'expliquer certains accroissements ou certaines diminutions constatés par les statistiques qui paraissent assez étranges à première vue.

L'augmentation ou la diminution des crimes sont enregistrées par la statistique qui se montre un merveilleux appareil de renseignement. G. Tarde a très justement comparé le rôle qu'elle peut jouer dans le monde social, au rôle que peut jouer le sens de la vue dans le monde physique; comme l'œil qui permet à la fois d'embrasser une vaste suite d'objets ou une longue série d'êtres alignés, sur lesquels l'intelligence peut ensuite raisonner, la statistique fournit des indications précises sur une multitude de faits analogues de la vie sociale.

Mais il faut poursuivre la comparaison, l'œil ne juge pas, il renseigne; c'est la raison qui juge, interprète la vision et en redresse parfois les premiers aperçus; comme l'œil, la statistique renseigne certes

mais il ne faut point se fier aveuglément aux indications qu'elle fournit; elle constate, elle n'explique pas.

Elle a ses détracteurs et ses enthousiastes. Les détracteurs ont prétendu que, dans la plupart des cas, elle ne pouvait donner que des indications sujettes à incertitudes et ils se sont fait un jeu de prendre en faute des statistiques officielles. Cette défiance peut être fondée lorsqu'il s'agit de dénombrer des faits dont chacun comporte une série de jugements du statisticien; lorsque, par exemple, Lombroso écrit qu'il a trouvé, sur cent criminels, tant d'hommes laids, on peut discuter: car, à la base de cette statistique, se trouve une appréciation plus ou moins subjective; mais lorsqu'on dénombre certains faits sociaux, constatés par des jugements ou des actes authentiques cette constatation matérielle ne peut être discutée. Lorsque, par exemple, on fait le compte des divorces, des mariages, des naissances et des décès, il semble bien qu'on puisse avoir pleine foi dans les chiffres recueillis par l'état civil: et ce sont sur des faits authentiques de cette nature qu'un statisticien raisonnera.

§ I. — Statistique et libre arbitre.

La statistique a eu aussi ses enthousiastes qui, prêtres d'une nouvelle idole, ont voulu mettre le monde sous ses pieds; frappés, en effet, par les régularités et les similitudes qu'elle révélait, ils ont prétendu qu'elle apportait la preuve triomphante du déterminisme des actions humaines, la répétition

invariable des mêmes délits en nombre régulier, paraissant inconciliable avec le libre arbitre.

S'il en eût été ainsi, la sociologie, avec les progrès du temps, serait devenu une science arithmétique; on aurait pu déterminer et prévoir le nombre des crimes et des délits de toute espèce, comme on prévoit les termes d'une table de logarithmes : et, dans un avenir pas très lointain, on pouvait espérer substituer aux comédies et aux tragédies du monde et de la vie un déroulement réglé de faits prévus, se répétant suivant quelques formules rigides d'évolution.

La réponse a été donnée bien souvent : les lois de la statistique ne régissent que le général, l'individuel leur échappe; par l'effet des grands nombres et par le jeu des compensations, les volontés individuelles se neutralisent pour former une suite et un ordre qu'on peut prévoir.

Cette réponse aux statisticiens négateurs du libre arbitre, a été faite bien souvent et notamment par Quetelet; elle nous paraît recevoir une force singulière des prémisses que nous avons posées tout d'abord, à savoir, que la liberté et le libre arbitre sont l'apanage sur terre d'un petit nombre, perdus dans la masse des humains et que d'autre part, ceux qui parviennent à assurer en eux-mêmes la royauté de la raison et à se dégager des impulsions physiologiques et des influences physiques et sociales, n'atteignent jamais tout à fait l'équilibre parfait; les plus forts demeurent encore sujets à des défaillances; encore leur souveraineté ne s'exerce-t-elle qu'à partir d'un certain âge, de même que les coureurs les plus volontaires et les mieux entraînés ne

pourront jamais, quels que soient leurs efforts, dépasser une certaine vélocité et seulement encore pendant une courte période de leur vie. Pour ces deux motifs la statistique, qui fonde ses raisonnements et ses calculs sur un nombre d'individus et de faits théoriquement infinis ne peut raisonner sur le particulier et l'individuel.

Une comparaison : le poids moyen d'un homme en France est de 70 kilogrammes. Cependant il peut arriver, dans certaines régions, que, par l'effet de la misère et de la famine, ce poids soit ramené à un plus bas chiffre; dans d'autres, au contraire, l'abondance règne et l'on est très gourmand; enfin, si la mode l'exige, toutes les jolies femmes n'hésiteront pas à se faire maigrir cependant que les athlètes s'efforceront d'augmenter chaque jour le volume de leurs muscles : croira-t-on que ces causes physiques ou morales auront pu faire varier d'un seul kilogramme le poids moyen des Français ?

Allons plus loin; en admettant même, ce qui paraît impossible, que tous les individus d'un même pays s'efforcent d'accroître ou de diminuer leur poids, on comprend que cet entraînement national n'aurait qu'un très mince effet sur le total général : et le statisticien qui pèserait ce résultat à sa balance se tromperait fort s'il prétendait prouver par là que le poids de chaque individu n'est variable qu'entre certaines limites.

Tout ce qu'il en pourrait conclure — et la sagesse des nations l'avait découvert avant lui — c'est que dans les choses humaines, il faut d'immenses efforts collectifs pour aboutir au moindre résultat d'ordre général.

Cependant une considération bien rassurante pour la faiblesse humaine, c'est que, à mesure que la civilisation progresse, l'influence des causes extérieures à l'homme s'atténue, et l'influence des causes sociales s'accroît; l'effet de la civilisation est d'augmenter l'empire de la volonté humaine sur l'univers; c'est ainsi, par exemple, que l'idéal régnant et l'état général des esprits, finit par avoir dans une société parvenue au faite de la civilisation une influence beaucoup plus considérable sur la propagation de l'espèce et la natalité que les impulsions physiologiques ou les lois naturelles; n'est-ce pas là, la cause principale de la dépopulation de la France à l'heure actuelle ?

Dans la *Criminalité comparée*, Tarde s'exprime ainsi: « L'explication physique du crime perd, chaque jour, de son importance au cours du progrès humain tandis, que l'autre explication sociale ne cesse de devenir plus profonde et plus complète à elle seule. Voilà pourquoi les grandes gelées et les grandes sécheresses et, en général, le cours des saisons influent moins sensiblement, et les crises publiques agissent plus fort, sur la courbe annuelle des crimes et aussi bien des suicides, des naissances et des mariages, dans les milieux urbains que dans les milieux ruraux (1). »

Précisons par un exemple : la lumière est évidemment, de toutes les causes physiques, une de celles qui agit le plus vivement sur l'activité humaine; l'obscurité ralentit le mouvement, la vie, la circula-

(1) TARDE, *Criminalité comparée*, p. 157.

tion. Or, il est sûr qu'aux endroits du monde les plus civilisés, cette différence naturelle d'activité entre le jour et la nuit tend à s'atténuer : l'avenue de l'Opéra est presque aussi bien éclairée à minuit qu'à midi ; ainsi, dans un centre de civilisation intense, la vie nocturne continue tandis que, dans une bourgade obscure, les villageois se couchent dès la tombée du jour ; c'est ainsi qu'à mesure que les causes artificielles s'affirment, l'empire des causes naturelles diminue ; on peut concevoir à la limite du progrès, un milieu où, l'influence des climats et des saisons, mise en relief avec tant d'insistance par les positivistes depuis Montesquieu, serait négligeable et où subsisteraient seules les influences morales et sociales.

Nous insistons volontiers sur cette atténuation des influences extérieures par l'effet de la civilisation, parce qu'elle nous apparaît comme une nouvelle conséquence du principe que nous avons placé à la base de cette étude : à savoir l'analogie foncière entre le développement des sociétés humaines et le développement de l'homme lui-même ; de même que le perfectionnement de l'individu humain, consiste dans une domination toujours plus assurée de l'esprit sur les sens, de la volonté raisonnable sur les contingences matérielles, de même celui d'une société l'amène à se dégager de plus en plus de l'asservissement des influences naturelles pour donner tout leur essor au libre mouvement des facultés humaines ; la tendance directe du progrès est donc ainsi de libérer peu à peu les hommes des forces matérielles en diminuant l'empire des puissances de la nature qui dès lors

laissent leur libre jeu aux volontés intelligentes.

Dès lors, les causes morales du crime sont les plus intéressantes et non pas seulement parce que le législateur a sur elles une action plus directe, mais aussi parce qu'elles tendent, dans nos sociétés modernes, raffinées et comme pourries de civilisation, à prendre le pas sur toutes les autres.

A cet égard, on ne saurait trop remarquer du reste que les positivistes les plus déterminés, contemplateurs des influences naturelles, n'en sont pas moins les législateurs les plus décidés et les plus minutieux. Montesquieu, le premier des positivistes à tous égards, prétend que les peuples sont assujettis à une sorte de fatalité imposée par le climat et la nature du sol; il préconise cependant, les institutions et les lois qui peuvent transformer une nation. On sait que nos modernes déterministes, négateurs du libre arbitre, montrent la même inconséquence; et, tout en prétendant que le principe du déterminisme universel rend les lois vaines et inefficaces pour prévenir le crime, ils se montrent cependant à l'occasion législateurs minutieux et rigoureux. Enrico Ferri en fournit, en son temps, un frappant exemple; député à la Chambre italienne il demandait une organisation répressive qui constituait, malgré les plus ingénieuses conciliations, un éclatant démenti à ses théories philosophiques.

La prépondérance des causes morales étant admise, essayons maintenant de voir, par celles dont l'influence est mesurée par la statistique, comment s'explique l'accroissement ou la diminution de la criminalité.

§ II. — L'explication de l'imitation.

Écartons, tout d'abord, l'explication que Tarde tire des lois de l'Imitation. L'Imitation, clef fameuse qui, maniée avec génie, donne le secret de bien des problèmes sociaux, n'explique pas cependant, à notre sens, le développement de la criminalité ; lorsqu'on constate que le crime se propage par imitation c'est une constatation, ce n'est pas une explication. Et du reste, malgré tout son génie si subtil, si inventif, Tarde n'a pu éviter les objections que rencontre sa théorie ; c'est lui-même qui affirme, par exemple, une distinction nettement marquée entre les criminels ruraux et les criminels citadins, chacun d'eux ayant sa physionomie propre, ses caractères distinctifs, le premier brutal, violent et impulsif, l'autre rusé, voluptueux et calculateur. Comment donc, si le crime procède par imitation, de l'un à l'autre, du supérieur à l'inférieur, comment chaque race conserve-t-elle ainsi ses traits distincts et son allure particulière ? S'il y avait imitation il devrait y avoir ressemblance de gestes, de procédés, ou du moins tendance à la similitude.

Selon les principes que nous avons posés, et à la lumière desquels nous poursuivons cette étude, nous rechercherons l'explication de l'accroissement ou de la décroissance de la criminalité dans la loi même du progrès social ; le crime est comme l'ombre du corps social qui grandit ou diminue, comme l'individu lui-même, par l'élévation des puissances spirituelles au-

dessus des puissances sensibles ; dès lors, tout ce qui aide l'homme dans cette élévation diminue l'ombre ; tout ce qui, dans l'univers, constitue un adjuvant de l'énergie mentale, une aide aux facultés raisonnantes tend à réduire la tâche que fait la propagation du crime dans la société, et tout excitant des puissances sensibles contribue au contraire à étendre cette ombre inquiétante ; c'est à la lueur de ce principe très simple que nous allons parcourir les différents postes d'observation où s'est placée la statistique : civilisation, richesse, instruction.

§ III. — Civilisation et criminalité.

Le mot civilisation est large et vague ; il comprend bien des choses que l'on peut grouper sous deux chefs distincts ; c'est d'abord la civilisation pour ainsi dire matérielle, c'est-à-dire un ensemble de connaissances scientifiques et de procédés pratiques qui peuvent aider l'homme à dominer les forces de la nature, des moyens de communication et de locomotion qui ont pour résultat de rendre la vie plus facile, plus douce — et plus compliquée en même temps : chemins de fer, télégraphe, téléphone, automobile. C'est ce qu'on décore, à l'ordinaire, du nom de progrès ; il est évident, que, prise dans ce sens, la civilisation est sans action directe sur la moralité : au contraire, par la fièvre qu'elle donne à l'imagination et aux sens, par la surexcitation du système nerveux, par la multiplicité des rencontres et les plus fréquentes occasions du crime, les moyens plus

nombreux de le réaliser, cette sorte de civilisation use et déprime la volonté et par là, elle concourt à un accroissement de la criminalité.

Mais la civilisation doit aussi s'entendre en un autre sens; elle est un ensemble de pensées, d'opinions, de coutumes, qui résulte de l'action réciproque de ce que l'on a justement appelé les activités supérieures : religions, lettres, sciences, arts : à cet égard la civilisation tend à répandre certaines idées morales, certains sentiments de pitié, de justice, de bonté, en même temps que des habitudes de douceur et de mesure; elle adoucit les manières, elle oblige à la civilité, et, si elle ne réforme pas les mœurs, elle leur impose une contrainte qui aide puissamment à contenir l'immoralité et à réfréner la passion criminelle.

C'est ce qui explique, à notre avis, ce fait confirmé par toutes les statistiques : les grandes villes, qui constituent d'incontestables foyers de civilisation sont, en même temps, les centres les plus noirs de criminalité. Tous les statisticiens sont d'accord à cet égard; de 1826 à 1882 les crimes de sang ont triplé dans les grandes villes tandis qu'ils baissaient d'un tiers dans les campagnes; et cette proportion doit être encore accrue si l'on tient compte de ce fait que les criminels citadins se dérobent plus facilement aux recherches que les criminels ruraux.

C'est qu'en effet, la civilisation matérielle devance dans les grandes villes la civilisation morale; pour y construire une grande voie nouvelle, y conduire une distribution électrique, il suffit d'un arrêté; quelques semaines de travail et avec une poignée d'argent on

installe le progrès matériel. Le progrès moral est beaucoup plus lent à pénétrer surtout dans les masses populaires où le ferment du crime sévit davantage que dans les rangs supérieurs de la société.

C'est l'illustration de cette vérité qui fit la première gloire de Rousseau lors de son fameux discours couronné par l'Académie de Dijon sur les Lettres et les Arts. « Les sciences corruptrices dans leurs effets, vaines dans leurs objets, ne sont qu'un triste monument de la dégradation des peuples. On a vu la vertu s'enfuir de notre horizon et le même phénomène s'est observé dans tous les temps et dans tous les lieux. O Fabricius, qu'aurait dit votre grande âme si, pour votre malheur rappelé à la vie, vous eussiez vu la face pompeuse de cette Rome sauvée par votre bras et que votre nom respectable avait plus illustrée que toutes ses conquêtes ! Dieux, eussiez-vous dit, que sont devenus ces toits de chaume, ces foyers rustiques qu'habitaient jadis la modération et la vertu ? » Mettons à part l'exagération oratoire, l'emphase de la prosopopée, il demeure cela de vrai que le progrès matériel marche d'un pas plus rapide que le progrès moral et que, si une société entraînée par le premier perd le souci du second, elle court vers la démoralisation et la décadence. Il en est des peuples comme des individus : lorsqu'un jeune homme est en proie à une fièvre de croissance, ses facultés matérielles, sa force, sa virilité, grandissent plus vite que son esprit et son cœur ; si une éducation appropriée ne lui enseigne pas la maîtrise de soi et la raison, il peut s'emporter aux pires excès ; il est perdu.

Tel est le sort des nations qui s'avancent trop

rapidement dans la voie du progrès matériel sans s'efforcer de marcher du même pas dans les voies spirituelles : l'Allemagne avant 1914 nous a montré cet affolement d'orgueil et cette dépravation de tout un peuple. En s'efforçant d'améliorer merveilleusement les conditions matérielles de la vie et d'accroître sa force à l'excès sans trop se soucier de propager les idées de justice, de bonté, qui forment l'aspect spirituel de la civilisation, les peuples parviennent à cette barbarie savante qui aboutit, par des délires d'orgueil, à leur ruine et à leur décadence. L'histoire en connaît d'effrayants exemples. Le peuple romain, tenant l'univers sous sa loi, était le plus civilisé et le plus raffiné du monde; il a roulé par degré au Bas Empire. Néron se piquait d'être un artiste et en vérité tournait une strophe de vers aussi bien ou aussi mal qu'aucun poète de son temps. Mais, lorsque avec son monocle d'émeraude, il prenait plaisir à contempler le charnier ensanglanté du cirque, il retournait en droiture à la barbarie. L'Allemagne, elle, se prétendait le peuple le plus civilisé du monde parce qu'elle pouvait tirer orgueil de ses gigantesques entreprises, de ses comptoirs innombrables; mais elle s'étendait comme une boutique sans souci de répandre des idées morales. C'est, au contraire, cette propagation d'un système d'idées et de croyances, son apostolat de liberté et de fraternité qui valut à la Révolution française son succès, et à Napoléon, qui en fut le merveilleux exploiteur, une partie de ses triomphes prodigieux.

Il semble même que l'esprit engagé sur cette pente de la civilisation utilitaire, se matérialise lui aussi;

merveilleusement féconds dès qu'ils s'agissait d'application pratique, les savants allemands ne paraissaient plus préoccupés de mettre au jour une de ces lois générales, dont la découverte, honneur et gloire de la science, ne se solde pas par des profits d'industrie et de négoce, mais constitue un apanage général de la civilisation et donne à leurs auteurs la gloire toute pure, au prix souvent de la pauvreté. Pasteur, Branly, Curie, H. Poincaré, n'ont point fait fortune comme Erlich et Liebig. Dans notre siècle d'affaires l'expansion prodigieuse du commerce et de l'industrie peut faire illusion. Mais tandis que les livres d'Henri Poincaré, de Pasteur, de Branly, portaient la pensée française sans profit aux quatre coins du monde, le « made in germany », vulgarisait l'industrie teutonne. La France propageait ses idées, l'Allemagne envoyait des commis voyageurs.

Le tort le plus grave de cette science purement utilitaire — et c'est ainsi que s'explique son peu d'influence pour contenir la criminalité — c'est qu'elle se passe très bien de toute préoccupation morale; à force de s'efforcer à la recherche de l'utile, on oublie le bien, le juste, le vrai, tout ce que l'on a si justement appelé les « belles inutilités indispensables ». On habitue un peuple à placer au-dessus de tout les jouissances physiques et les satisfactions purement matérielles : une nation peut sans doute ainsi s'enrichir; mais, à coup sûr, elle s'avilit. Il n'y a plus d'esprit public. Le prince de Bulow écrivait dans un livre fameux, paru pendant la guerre. « Quantité de gens instruits se targuent de ne rien entendre aux choses de la politique et répètent avec une certaine

suffisance qu'ils n'en veulent rien savoir. L'ignorance des choses les plus élémentaires de l'État est souvent étonnante (1). »

Ainsi s'explique l'ardeur avec laquelle le peuple allemand, se croyant de bonne foi l'élu et le premier du monde, s'est rué dans la guerre « fraîche et joyeuse » ; ainsi s'explique aussi la sauvagerie sans nom et sans merci avec laquelle il l'a menée et les brutalités sanglantes de son occupation.

Le patriotisme nous aveuglerait-il ? Il nous semble que les Français, même en pays conquis, se seraient conduits avec plus de modération, plus de pitié, plus de justice. Pourquoi ? parce que le peuple français n'a jamais séparé la civilisation spirituelle de la civilisation matérielle, parce que, de tradition, il garde un culte pour ce qui est beau, noble et pur. Sans doute, l'âme française peut, à certaines heures d'affolement et de surexcitation, secouer la chaîne de cette tradition, mais elle ne se détache jamais tout à fait d'un certain idéal de justice, de liberté, de respect pour la personne humaine.

Bismark le chancelier de fer dont le dur et brutal génie incarne si bien l'Allemagne, disait un jour : « Le sentiment est à l'intelligence, ce que l'ivraie est à la bonne herbe ; l'ivraie menace d'étouffer la bonne herbe ; c'est pourquoi on la coupe et on la brûle. » En regard de cette lourde parole du génie allemand, la France aime à redire ce mot sublime de Vauvenargues : « les grandes pensées viennent du cœur. »

(1) *La politique allemande*, par le prince BLOW, p. 322.

les plus reculées et par suite les plus ignorantes.

D'autre part, il est aussi incontesté que le monde des savants est celui qui fournit le moins à la statistique criminelle; si c'est sur cette constatation que les partisans de l'école primaire et obligatoire fondaient leurs espoirs, ils ont été bien trompés.

Dès 1886, Gabriel Tarde constatait cette opposition : « Tant qu'il s'agit de l'instruction simplement primaire il faut reconnaître que la quantité des crimes et délits pris en bloc n'est pas le moins du monde atteinte par sa diffusion; au contraire, l'action bonifiante de l'instruction secondaire et surtout supérieure n'est pas douteuse (1). »

Comment expliquer cette influence moralisatrice de la haute culture et cette influence nulle ou mauvaise de l'instruction primaire.

Tarde donne de cette apparente antinomie une raison qui ne nous satisfait pas pleinement; il explique la vertu morale des hautes études par leur caractère désintéressé et résume sa pensée dans une fort jolie boutade : « Il n'est point contradictoire, dit-il, d'apprendre la chimie pour empoisonner quelqu'un ou d'étudier le droit pour usurper le bien de son voisin... Si la haute culture désintéresse et moralise c'est que la moralité est la première condition sous-entendue de la haute culture (2). » Cette explication ne nous satisfait pas pleinement et pour reprendre la comparaison du génial criminologiste, on peut fort bien concevoir un coquin dont les études ont été très poussées et qui ne se serve de ses connaissances

(1) TARDE, *Criminalité comparée*, Alcan, 1886, p. 116.

(2) *Criminalité comparée*, L. TARDE, Paris, Alcan, p. 118.

approfondies que pour nuire à son prochain ; beaucoup d'agents d'affaires véreux ou de notaires tarés, qui fournissent un très abondant gibier à la police correctionnelle, sont parfois des juristes très avertis. On peut devenir savant sans être vertueux, croyons-nous. La raison donnée ne nous paraît donc pas tout à fait déterminante. Savoir n'est, en effet, qu'un moyen de moralisation ; il y en a d'autres (1).

Mais l'acquisition de connaissances approfondies, l'accession à la haute culture, exige un effort de volonté, une application à se gouverner qui ne peut manquer d'aider à la conquête de soi-même ; pour parvenir aux plus hauts sommets de la science, il faut tenir son esprit constamment fixé sur l'objet de sa recherche, observer avec patience, méditer avec constance, attendre sans céder aux impulsions que l'idée lumineuse surgisse brusquement du chaos des ombres confuses. « Le génie est une longue patience. » L'effort d'un jour, d'un mois, d'un an ne suffirait pas. Il faut atteindre ce haut pouvoir de l'énergie mentale, auquel on ne parvient que peu à peu et par degré, en le conquérant péniblement chaque jour par un effort quotidien de l'attention. Malebranche a écrit dans son traité de morale : « L'attention qui est la prière naturelle par laquelle nous obtenons que la raison nous éclaire est un travail fort désolant à cause qu'il n'a rien qui flatte les sens. » C'est ainsi que la haute culture épure l'homme, le fortifie, le

(1) PAVOT, *la Conquête du bonheur*, p. 238 : « ... Tout travail bien fait implique le pouvoir de résister à la dispersion, de faire attention. Il implique donc la liberté... » (PAVOT, *le Travail intellectuel et la Volonté*.) Cette juste remarque vaut aussi bien pour le travail matériel que pour le travail intellectuel.

rend vaillant à se dominer et à gravir les âpres sommets de la vertu. C'est le sens que les anciens attachaient au nom d'humanités qui constituait pour eux l'enseignement supérieur « Humaniores » disaient-ils ; ce qui signifie, à proprement parler, les études qui font les hommes « plus hommes », c'est-à-dire qui perfectionnent leur attribut essentiel, c'est-à-dire leur raison. La haute culture tend ainsi directement à établir dans l'âme de celui qui veut y parvenir cette discipline morale qui constitue la plus sûre défense contre les entraînements au délit ou au crime.

L'instruction primaire, n'exigeant pas au contraire ces longs efforts d'attention, ne peut servir que dans une médiocre mesure à l'établissement du règne de la volonté dans la conscience ; apprendre à lire, à écrire, à compter, rassembler quelques notions élémentaires de géographie, ce n'est point l'acquisition de ces très faciles savoirs qui peut constituer une appréciable éducation de la volonté. Taine a écrit là-dessus quelques lignes qui bousculent étrangement le préjugé invinciblement répandu des bienfaits de l'instruction : « L'instruction est bonne non pas en soi, mais par le bien qu'elle fait à ceux qui la possèdent ou l'acquièrent. Si un homme en levant le doigt pouvait mettre tous les Français ou toutes les Françaises en état de lire couramment Virgile et de bien démontrer le binôme de Newton, cet homme serait dangereux et l'on devrait lui lier les mains (1). » En effet, on ne saurait trop le redire ; le savoir n'est moralisateur que par l'effort qu'il im-

(1) *Les Origines de la France contemporaine*, Régime Moderne, l'École, p. 285.

pose à celui qui veut le conquérir ; si cet effort est nul ou médiocre (et il est, somme toute, proportionnel aux connaissances acquises), son influence moralisatrice est nulle ou médiocre aussi.

Ajoutons encore que s'il ne développe que médiocrement les puissances morales de l'individu, ce savoir superficiel éveille et caresse, en revanche, l'imagination et la sensibilité ; il révèle et déploie aux yeux qu'il ouvre, tout un paradis de satisfactions auxquelles aspire désormais le nouvel initié du livre ou du journal. Lorsque les désirs ainsi éveillés ne sont point tenus en bride par le frein prudent d'une éducation morale ou religieuse, le demi-savoir fabrique par masse des malheureux et des déclassés. Des malheureux d'abord ! car qu'est-ce donc que le malheur, si ce n'est cette affreuse distance, qui sépare les aspirations et les satisfactions en même temps que le sentiment de ne jamais pouvoir la franchir ; la demi-science, la demi-instruction, lorsqu'elles n'ont point pour contrepoids une forte éducation traditionnelle, soulèvent des convoitises qui demeureront toujours insatisfaites, des ambitions qui ne seront jamais réalisées ; ils découvrent des terres promises jamais atteintes et deviennent dès lors une cause d'universel malheur. Des déclassés aussi disons-nous et pour les mêmes raisons : en effet, le déclassé est celui qui ne fait pas, ne veut ou ne peut faire l'effort nécessaire pour s'adapter à son milieu. Dès lors, mécontent de son sort, prenant en haine sa condition, il essaiera d'en sortir par un tour de ruse ou par un coup de force ; c'est ainsi qu'on devient criminel.

Les criminels se recrutent, en effet, surtout parmi

les déclassés, parmi ceux qui n'ont ni foyer stable, ni profession régulière. En 1876 on a calculé que sur 100.800 Français restés chez eux, il y avait 8 accusés et 29 sur le même nombre d'émigrés. Les gens qui changent sans cesse de professions, industriels de rencontre, négociants banqueroutiers, banquiers improvisés, voilà l'ordinaire gibier de la police correctionnelle ou de la Cour d'assises.

De nos jours, la jurisprudence chargée d'appliquer les lois sur la spéculation illicite est arrivée à cette formule où se retrouve précisément cette idée du déclassement « *Toute opération, dit très justement la Cour de cassation, qui ne rentre pas dans l'exercice normal et régulier d'une profession doit être considérée comme faite dans un but de spéculation illicite* (1). »

Nous pouvons répondre maintenant à cette question : L'instruction a-t-elle une influence sur la criminalité ? L'instruction n'est qu'un moyen et il en est d'autres de conquérir la maîtrise de soi et le gouvernement « de soi-même ». La haute culture, exigeant des efforts constants et patients, constitue un puissant moyen de fortifier la volonté et les facultés raisonnables, et par là même devient une sauvegarde efficace contre les instincts criminels ; une petite instruction, ne demandant qu'un minimum d'efforts, n'a qu'une médiocre vertu éducatrice ; et même, par la surexcitation des facultés sensibles qu'elle provoque, lorsqu'elle n'est pas dirigée et contenue par un système d'éducation, elle peut éveiller et favoriser le penchant criminel.

(1) André TOULEMON et Raoul DUPIN, *la Spéculation illicite et le Juste prix*, p. 73, chapitres v, x et xi.

§ 5. — Travail et criminalité.

Le fait est là du reste; en France la statistique constate que c'est la classe paysanne qui fournit le moins à la criminalité; c'est pourtant la classe la moins instruite.

Dans la statistique d'Yvernes, parue en 1880, l'un des plus considérables monuments de ce genre puisque le travail portait sur plus d'un demi-siècle (1826 à 1880) on compte 14 accusés par an pour 100.000 personnes prises au hasard et 130 pour le même nombre de vagabonds et de gens sans aveu; si l'on spécifie les professions, on voit que 100.000 commerçants ou industriels fournissent à la criminalité un contingent de 14 à 18, les professions libérales — qui à tout prendre représentent un certain degré de haute culture — le chiffre 9 et les paysans 8 seulement pour un nombre égal.

Ceux qui veulent trouver les principaux ferments de la criminalité dans l'ignorance ou dans la pauvreté sont bien embarrassés pour expliquer comment la classe à tous égards la plus pauvre et la plus ignorante, est celle qui, à tout prendre, résiste le mieux aux penchants criminels. Mais, pour nous, cette constatation éclaire d'une lumière encore accrue le principe que nous avons posé et dont chacune de ces études ne constitue qu'une nouvelle démonstration. Tout ce qui dans l'homme, avons-nous dit, contribue à développer les facultés raisonnables et à contenir les facultés sensibles perfectionne l'homme et le rend plus apte à résister aux instincts criminels.

Peut-être s'étonnera-t-on d'entendre ce mot de facultés raisonnables à propos de paysan et des classes rurales. C'est le mot qui convient cependant; dans la raison il y a plus de volonté, d'équilibre et de bons sens que d'intelligence subtile et d'imagination. On est trop porté à cause de son allure fruste à comparer le paysan aux lourds animaux avec lesquels il vit. C'est là, une vue injuste, et d'un observateur superficiel. Le paysan dépense à tout prendre plus d'initiative et plus d'ingéniosité vraie que l'ouvrier des villes; l'ouvrier travaille, en effet, sur la matière et il devient lui-même une sorte de matériel humain qui fonctionne tant de jours, tant d'heures, fait tant de besogne, pour ramasser une somme d'argent exactement chiffrée à la fin de l'année. Le paysan lui, travaille sur la nature et doit pour faire œuvre utile, s'adapter à toute minute au mouvement ondoyant et souple de la vie; la machine agricole ne fait que le travail le plus grossier, le plus brutal, fauchaison, moisson, défoncement... Mais il n'y a pas de machine pour choisir le moment des semailles, planter un arbre, tailler une vigne, ou enter un prunier; il y faut du goût, du tact, le sentiment de ce qui convient, un esprit de finesse et de mesure qui ensuite, appliqué à la conduite de la vie quotidienne, devient cet allié de la sagesse, aussi modeste que puissant, qui s'appelle le bon sens. Le bon sens n'est pas la vertu; mais il en prépare les voies; il n'est pas la morale; mais il travaille volontiers avec elle et pour elle.

Ainsi le meilleur auxiliaire de la volonté, c'est le travail; car tout effort est principe de force; or

le paysan français travaille beaucoup, autant qu'aucune créature humaine ; il ignore les courtes journées de huit heures des citadins, se lève tôt, se couche tard, s'il le faut, obéissant docilement à la nature, méprisant nos heures artificielles et décalées ; il n'obéit qu'au soleil. Ce labeur incessant, opiniâtre, nécessaire pour fertiliser une terre parfois ingrate ou pour conquérir la parcelle qu'il cultive, a été observé et mis en relief par tous ceux qui ont essayé de le peindre même parfois sous les plus noires couleurs. Les paysans de Zola, tout ignobles qu'ils sont, — et par là même invraisemblables et irréels — sont d'acharnés travailleurs. Cupidité ! âpreté au gain ! dira-t-on ; peu importe, le fait est là. Du reste le désir d'amasser, qui est un vice odieux chez le riche Harpagon, en qui il révèle un désir d'égoïste jouissance ou de domination, devient une vertu chez le pauvre, puisqu'il lui est inspiré par un louable souci d'indépendance et de dignité, par la volonté de se libérer de la servitude et de la misère (1).

C'est ce travail forcené, inlassable, qui fait la solidité de l'âme paysanne, sa vraie valeur et le rend vaillant à résister aux instincts violents et criminels que sa vie libre, tout près de la nature, sollicite par ailleurs.

Cette activité constante, cet effort quotidien pour des résultats qui ne sont jamais à l'abri des orages, enseigne aussi au paysan la résignation et la

(1) Si l'avarice est un vice chez le riche, l'épargne est une vertu chez les pauvres, vertu aussi nécessaire du reste aux Etats qu'aux individus ; car tous les moyens imaginés par les experts ou les différents gouvernements pour rétablir les finances d'un pays se résument en cette formule : « produire beaucoup et dépenser peu ».

patience; c'est pourquoi le paysan ignore les désirs inquiets et les desseins à courte portée; il sait que la vie est un éternel recommencement, qu'il faut du temps, beaucoup de temps, pour recueillir les fruits de son travail; il sait qu'après avoir semé, planté, greffé, il faut des mois et des mois pour que les blés se lèvent, que les arbres poussent, que les fruits mûrissent et que, en cas, de malheur, le plus sage, après les grêles, les gels, les dévastations et les ruines, c'est de reprendre courageusement, patiemment, le labeur tenace et vaillant qui prépare les moissons à venir.

Ajoutons que l'âme paysanne jouit d'une autre sauvegarde contre la criminalité: l'homme de la terre est sédentaire et voyage peu. Dès lors, tous ses efforts de patience et de travail se décantent et se fixent peu à peu en solides habitudes, bienfaisantes ornières, dans lesquelles s'avance à pas lents et calmes la journée de vie paysanne, tirée par ces deux bonnes bêtes qui mènent l'existence du campagnard: le travail et la patience.

C'est ainsi que s'explique, à tout prendre, que, dans l'âme simple et fruste du paysan se trouvent souvent ces trésors que ne possèdent pas toujours de plus riches et de mieux instruits: la résignation, la sagesse et le gouvernement de soi-même.

§ 6. — Richesse et pauvreté.

C'est par une explication de la même nature que se justifie l'influence de la richesse ou de la pauvreté sur la criminalité.

C'est une thèse chère aux démagogues de tous les temps que la véritable cause des délits pour le pauvre, c'est la pauvreté; il y a dans cette affirmation l'exagération d'une vérité incontestable que son seul grossissement finit par transformer en inexactitude et même en erreur. Si l'on prétend prouver que l'extrême misère pousse au vol et au crime, une telle assertion ramenée à cette forme modeste ne saurait être contestée. C'est la classe des gens sans aveu, sans foyer, la troupe des errants et des vagabonds, qui, nous l'avons dit, fournit le plus gros contingent à l'armée du crime; nous l'avons expliqué. Mais ce n'est pas seulement parce qu'elle est la classe des pauvres et des miséreux, c'est surtout parce qu'elle est aussi la classe des sans-travail et des déclassés. La classe paysanne, composée en majorité de métayers et de fermiers, est pauvre, elle aussi; sa résistance aux instincts criminels est pourtant remarquable et même supérieure à la moyenne, nous l'avons constaté; ce n'est donc point le dénuement et le besoin seuls qui poussent au crime; ils en fournissent seulement l'occasion, le prétexte; ils vont d'ailleurs très souvent de pair, avec l'absence de maîtrise de soi, la paresse, la fainéantise et les autres habitudes de relâchement, compagnes ordinaires de la misère. Résumons-nous : la paresse est la mère de la pauvreté et par là même aussi de la criminalité; mais la pauvreté n'engendre point fatalement la paresse et non plus le crime; la pauvreté courageusement supportée est au contraire un ferment d'énergie et de vaillance et par là même, elle ferme la porte aux instincts criminels (1).

(1) Des sociologues clairvoyants observent que la pauvreté, la

Par ailleurs l'influence de la richesse sur le crime nous fournit une conclusion de la même nature.

En consultant les cartes de la criminalité, qui ont été dressées à diverses époques, on s'aperçoit que l'enrichissement rapide correspond à une recrudescence de la criminalité. M. H. Joly citait à cet égard le département de l'Hérault, prodigieusement enrichi par ses vins; il précisait que dans ce département l'arrondissement qui s'est le plus enrichi est celui de Montpellier, et naturellement, dans cet arrondissement le point le plus noir, c'est la ville de Montpellier.

On constate, d'autre part, que les pays qui font fortune même assez rapidement ont tendance à se moraliser, lorsque leur enrichissement n'est pas le produit prématuré de la spéculation mais le fruit heureux d'un travail opiniâtre et constant. Il en est ainsi de la Bretagne par exemple, qui fournit moins au compte de la criminalité à mesure qu'elle conquiert l'épargne et l'aisance.

Il faut ici remarquer, en effet, que ce n'est pas le désir de s'enrichir qui pousse à la criminalité; le goût de la fortune et même cette *auri sacra fames* que maudissait le poète latin, ne sont point aussi démoralisants que le vulgaire se plaît à le redire. Le désir de la fortune est nécessaire dans une société parce qu'il est le grand moteur des ascensions so-

nécessité de se faire une place au soleil oblige les hommes à développer leurs facultés tandis que la fortune trouvée dès son berceau invite un homme à l'insouciance et à laisser périr en lui les plus beaux dons. « La pauvreté est la poésie de la terre, s'écriait Émile Ollivier : elle habitue l'âme au détachement et la rend vaillante à gravir les âpres sommets ; elle est sa sanctification ; c'est par elle que s'amasse à travers les générations silencieuses la sève robuste d'où éclot le génie. »

ciales ; il est bienfaisant ; c'est lui qui réveille, chez ceux qui sont au bas degré de l'échelle sociale, le désir de monter, de s'élever, de grandir ; ainsi il excite les activités ; il encourage aux vaillants efforts ; il fait les inventeurs inventifs et les entrepreneurs entreprenants et dans le monde des artistes de la littérature et des beaux-arts, tout aussi bien que dans celui de l'industrie et du commerce, combien d'inspirations heureuses, d'inventions fécondes ont eu pour inspirateur le sourire de la fortune ou pour parler brutalement, la volonté de gagner de l'argent ? Si l'on arrachait de nos sociétés démocratiques cette ardeur du pain à gagner, de la fortune à conquérir, combien des meilleures racines de nos activités s'en iraient avec elles et combien de branches de notre vie sociale, ne sentant plus circuler la sève et l'ardeur, se dessécheraient et périraient ?

Non ! ce qui est funeste dans une société ce n'est point la soif de l'or, c'est l'avidité plus exécrable encore de la jouissance et du plaisir et, à cause d'elle, le désir d'arriver trop vite à la richesse pour en jouir tout de suite. Lorsque ce désir se déploie sans le frein du travail patient, il démoralise et pousse au crime. C'est pourquoi le bon sens populaire a marqué de tout temps une instinctive hostilité au « nouveau riche » ; et c'est pourquoi aussi, sans doute, les « nouveaux riches » ont si souvent défrayé la chronique judiciaire pendant et après la guerre. Au milieu des bouleversements sociaux qui accélèrent la roue de la fortune et la font tourner à une allure folle, des gens ont amassé des gains prodigieux en l'espace de quelques mois : ce sont eux aussi des

déclassés, déclassés d'en haut, tout aussi dangereux que les déclassés d'en bas ; car si les misérables errants des grands chemins deviennent des charges ou des déchets pour la société, rebuts d'hôpital ou gibiers de prison, ils vivent inconnus, ignorés ; ils ne remplissent pas de leurs faits et gestes les colonnes des journaux et n'exercent aucun prestige sur la foule qui ne les envie pas et n'essaie pas de les imiter. Le législateur a, du reste, senti le besoin de faire en ces temps exceptionnels les lois pour contenir la fureur de la spéculation. Ce furent les lois sur la spéculation illicite (1).

Ainsi ni la richesse, ni la pauvreté ne constituent par elles-mêmes des ferments de crime ou des agents de moralisation ; la richesse lentement acquise, ainsi du reste que la pauvreté vaillamment supportée exigent à peu près les mêmes vertus : la modération dans les désirs, l'épargne sage, le travail régulier ; elles contribuent dès lors à établir dans l'âme cette royauté de la raison qui forme la vraie sauvegarde de la moralité, la seule et vraie défense à tous les degrés de l'échelle sociale contre la criminalité.

Par contre, l'enrichissement soudain est un présent des dieux aussi funeste que la misère brusque et le dénuement ; par les satisfactions même qu'elle donne, la richesse arrivant à l'improviste exalte les facultés sensibles, elle enfièvre le cerveau et le cœur de désirs fous ; la fortune, du reste, est pour l'imagination comme ces liqueurs fortes qui altèrent la soif

(1) André TOULEMON et Raoul DUPIN, *la Spéculation illicite et le Jus'e prix*, Ficker, éditeur.

au moins autant qu'elles l'apaisent : plus on en boit, plus on veut en boire. Lorsqu'elle est acquise sans travail, c'est-à-dire sans un exercice régulier et constant de la volonté, et ainsi sans être l'occasion de conquérir par degré, le pouvoir d'imposer aux facultés sensibles la domination des puissances spirituelles, aux sens l'empire de la raison, elle démoralise et déprave d'autant plus que les hommes s'habituent vite à une richesse plus grande et que dès qu'ils y sont habitués, ils se sentent à nouveau aussi pauvres qu'auparavant.

§ 7. — Religion et criminalité.

De même s'explique l'action bienfaisante et incontestée de la religion à l'encontre des instincts criminels. Autant et plus encore que par le désir du ciel ou même la peur de l'enfer, son influence moralisatrice s'explique par la perpétuelle domination de soi-même à laquelle ses fidèles sont engagés.

Dans la *Criminalité comparée* G. Tarde écrit sur un ton badin assez inattendu : « Il ne faut pas se le dissimuler, le diable a contribué peut-être autant que le bourreau à former le cœur des Européens passés et présents même de ceux que la peine de mort et les superstitions révoltent le plus. »

C'est là, nous semble-t-il, une vue un peu trop simplifiée de la puissance de la religion. Pour les âmes les plus humbles tout aussi bien que pour les consciences les plus hautes, la religion chrétienne, puisqu'il s'agit de celle-là dans cette citation, ne se

résout pas seulement dans le désir des récompenses ou la terreur de châtiments éternels ; elle est pour tous, grands et petits, la contemplation d'un idéal de perfection morale et par essence même, une aspiration à la royauté intérieure de la volonté, à la victoire de l'âme sur les sens, de l'esprit sur la chair ; c'est là, du reste, indépendamment du prestige de ses promesses d'éternité, la vraie valeur humaine de la religion, de s'adresser à tous, et comme le soleil, d'apporter à chacun, aux plus humbles créatures comme aux plus beaux esprits, sa lumière, sa chaleur et sa force dans ce combat quotidien que tout homme a le devoir de mener pour la conquête de soi-même ; ce qui fait d'elle un facteur moral si puissant dans une société, c'est qu'il n'est point indispensable pour profiter de son aide morale et de son réconfort, de s'élever à un haut degré de culture ; il est des saints qui furent des humbles d'esprit, non point seulement au sens de l'Évangile, mais dans tous les sens du mot ; c'est là, au point de vue de son influence éducative, sa supériorité sur la science, qui, elle, ne peut devenir moralisatrice que pour une élite, pour ceux-là seulement qui ont la possibilité et le loisir d'atteindre un haut degré de puissance intellectuelle.

Non seulement la religion fournit à tous son aide morale, mais elle apporte au fidèle qui pratique son secours spirituel et son assistance à tous les instants de la vie ; par la confession, la prière, les sacrements, par l'ensemble de ses institutions, elle constitue autour de l'âme une atmosphère lumineuse qui écarte et relègue dans l'ombre toutes les sugges-

tions des facultés sensibles; son aide se fait ainsi sentir en toutes occasions et dans le moindre geste. Molière provoque évidemment le rire lorsqu'il fait dire à Tartufe :

Il s'impute à pécher la moindre bagatelle;
 Un rien presque suffit pour le scandaliser
 Jusque là, qu'il se vint l'autre jour accuser
 D'avoir pris une puce en faisant sa prière
 Et de l'avoir tuée avec trop de colère.

— Cette confession publique devient risible parce qu'elle ne l'empêche pas, d'ailleurs, de commettre les pires infamies, de prendre prestement la femme et la cassette de son hôte, tout ce dont il se garde bien de s'accuser.

C'est pourtant la possession de soi-même en toutes occasions et la résistance de la raison aux moindres impulsions qui peut seule assurer la souveraineté intérieure de l'âme dans la conscience. C'est pourquoi les saints et les sages, qui se rendent compte de leurs moindres défaillances, s'accusent de pécher sept fois par jour.

Tous ceux qui s'occupent d'éducation et de morale, alors même qu'ils se montraient indifférents ou même hostiles à toutes religions, ont affirmé cette nécessité de la possession de soi-même dans les moindres occasions et dans les moindres gestes et ils ne désapprouveraient point Tartufe — si, du moins il était sincère — de s'accuser ainsi d'avoir cédé à un mouvement de colère même contre une puce. On lit dans le livre de M. Payot sur *l'Éducation de la volonté*, qui n'est point livre d'inspiration religieuse : « La grande règle ici, c'est d'échapper toujours, jusque

dans les plus petites actions à la vassalité de la paresse, des désirs et des impulsions du dehors. Nous devons même rechercher les occasions de remporter ces petites victoires. On vous appelle pendant votre travail; vous avez un mouvement de révolte; aussitôt, levez-vous, contraignez-vous à aller vivement et joyeusement là où on vous appelle. Après le cours un ami veut vous entraîner, le temps est très beau; vivement rentrez travailler; la devanture du libraire vous attire à l'heure où vous rentrez; passez de l'autre côté de la rue et marchez rapidement. C'est par de tels crucifiements que vous vous habituerez à triompher de vos penchants, à être actif partout et toujours (1). »

Est-ce que la fuite devant la devanture du libraire n'est pas aussi une bagatelle tout comme l'écrasement de la puce avec trop de colère? Mais ne raillons pas; c'est, en effet, par le déploiement constant de la raison que l'âme peut maintenir son empire sur les facultés sensibles, toujours promptes à se débrider; c'est un art difficile de se conduire et de se diriger ainsi.

Or, dans nos sociétés actuelles par qui la foule s'entend-elle enseigner cet art difficile? Sans doute, il est une élite de privilégiés, homme de science et de loisir, qui par la méditation et par l'étude, par la fréquentation des grands esprits de tous les temps, parviennent à concevoir les règles du gouvernement de soi-même. Mais la plupart des hommes, condamnés pour vivre à un incessant et pénible travail et aux absorbantes préoccupations de l'intérêt personnel,

(1) PAVOT, *l'Éducation de la volonté*, ch. III, Du rôle de l'action dans l'éducation de la volonté, p. 136.

ne connaîtront et ne soupçonneront même pas qu'il est un art de se maîtriser, si on ne leur enseigne pas. Où recueilleront-ils cet enseignement ? A l'école ! peut-être ; encore l'école de notre temps s'inquiète surtout de l'instruction et se soucie peu de l'éducation — erreur fâcheuse car c'est la formation du caractère et non l'ornement de l'intelligence qui fait la vie bonne ou mauvaise, heureuse ou malheureuse ; ce n'est pas en bourrant un crâne qu'on fait un homme, c'est en lui enseignant l'art de se gouverner. Il y a la famille ! Mais la famille — en admettant qu'elle ne donne pas de mauvais exemples — la famille dispersée et mouvante d'aujourd'hui n'a pas toujours l'emprise nécessaire. La famille, l'école n'ont du reste d'action que sur l'enfant. L'homme une fois lancé dans la vie, ce n'est ni au théâtre, ni dans les journaux, ni dans les discours politiques, ni dans les conversations quotidiennes qu'il entend une invitation à suivre la voix de la raison, à rester modéré, résigné, patient, sage malgré l'appel incessant des impulsions et des instincts.

Tout ce qui s'écrit, tout ce qui se clame, tout ce qui se dit, vient, dans le perpétuel débat qui s'agite au fond de lui-même, lui conseiller « de vivre sa vie ». Au milieu de cette clameur une voix, une voix lui parvient tantôt de la hauteur d'une chaire, tantôt chuchotée dans l'ombre du confessionnal, et l'invite à se maîtriser, à se gouverner ; non seulement elle s'efforce d'éveiller en lui le perpétuel souci de se conduire, mais s'il croit vraiment, elle l'engage dans toute une série de rites, de gestes qui l'enveloppent comme autant de lisières sacrées pour sou-

tenir sa volonté chancelante dans ses faiblesses et ses trébuchements. Même s'il n'accepte pas toutes les réponses qu'elle fait aux éternelles questions qui tourmentent l'humanité, où allons-nous ? d'où venons-nous ? que sommes-nous ? même s'il ne pratique plus son culte, ne respecte plus son idéal, de l'atmosphère morale qu'il a respirée, il lui reste une certaine habitude et certains sentiments, comme lorsqu'on s'est empli la poitrine de l'air pur des montagnes, on en garde encore pendant longtemps la fortifiante salubrité dans la poitrine. Qui sait même ? les restes d'une religion perdue paraissent plus stables, plus définitifs, et par la même encore déterminants pour l'action ; c'est ce fond capiteux d'une liqueur évaporée dont parle Renan ; ce fond est trouble et mêlé peut-être ; mais sa vertu reste parfois puissante.

Il ne faut donc point s'étonner de la bienfaisance constatée de la religion pour le refoulement des instincts criminels. Maintenant, il resterait à savoir si des gouvernements anticléricaux, qui combattent la religion, n'aident point ainsi à la propagation de la criminalité. Mais il faudrait auparavant résoudre une difficile question de psychologie sociale, celle de savoir si l'anticléricisme officiel, violent ou dissimulé, a pour résultat assuré un déclin des sentiments religieux ; ce résultat n'apparaît point comme évident au début du vingtième siècle ; après de longues années d'anticléricisme officiel, les croyances religieuses semblent plutôt fortifiées dans les élites ; différentes enquêtes ont révélé que la jeunesse intellectuelle la plus cultivée s'inquiétait

avec sympathie de la religion, lorsque du moins elle ne la pratiquait pas. En est-il de même dans la masse, qui pense surtout par imitation et suggestion ? tel discours violent d'un parlementaire, éteigneur d'étoiles, qui fait sourire des normaliens, aura dans les milieux populaires, un retentissement profond ; les apparences d'idées qui gonflent une phrase pompeuse peuvent devenir une raison déterminante pour la masse. Le fameux « l'anticléricalisme voilà l'ennemi » n'a certes point changé les convictions d'un seul professeur de morale ou de philosophie. Mais pour combien de maires de campagne, et même de villes, il est devenu une conviction ardente et un motif d'action ; par eux, par leurs exemples, il a contribué à former l'état général des esprits dans les classes populaires. Or, c'est à tout prendre dans ces milieux-là que se recrute le plus gros contingent de criminels. Serait-ce l'une des raisons pour lesquelles le mal de la criminalité n'a cessé de grandir pendant que les gouvernements anticléricaux se sont succédé au pouvoir ?... Si le mal ne s'est point accru davantage c'est sans doute que, par l'hérédité, les habitudes morales et les disciplines traditionnelles des pères se transmettent aux enfants, et que les progrès de la démoralisation ne suivent que de très loin les progrès de l'incrédulité. En tout cas, il est évident que cette hostilité à toute religion a servi grandement la cause des révolutionnaires et de tous les insurgés qui menacent en Europe les sociétés civilisées en déchainant les convoitises frénétiques que rien ne vient plus contenir. C'est ce que Jaurès exprimait avec sa sonore et puissante éloquence,

lorsque s'adressant aux anticléricaux de son temps, il leur disait : « Vous avez interrompu la vieille chanson qui depuis tant de siècles berçait les misères humaines, et la misère humaine s'est réveillée avec des cris pour vous réclamer sa place au soleil, sa large place, au grand soleil du droit naturel, le seul dont vous n'avez pu ternir l'éclat. »

CHAPITRE VII

LA PROCÉDURE CRIMINELLE

Rechercher le criminel, démontrer sa culpabilité, le juger pour le condamner à une peine proportionnée à son crime, tel est le premier problème qui s'est posé à l'origine de toute société; c'est par cette recherche constante et cette condamnation mûrement délibérée, que la société humaine commence à se distinguer des familles animales. Frapper le criminel sans jugement et sous l'empire même des passions que son crime a fait naître, c'est le geste brutal, auquel, du reste, ramène aujourd'hui certains de nos contemporains, la trop fameuse loi de Lynch. Nous l'avons déjà pu dire, en exagérant à peine notre pensée, c'est à dater de la première condamnation délibérée, prononcée et exécutée dans des formes acceptées par le groupe humain, qu'une société a été véritablement constituée.

Comme l'a remarqué Ferri, la procédure pénale suit la marche inverse du crime qui naît tout d'abord dans la conscience obscure de son auteur, devient pensée précise, délibérée, puis finit sous l'influence de causes physiques ou morales par se réaliser en

un acte extérieur; c'est au contraire cet acte extérieur que le juge prend comme point de départ pour s'enquérir de son auteur, ensuite se mettre en quête des motifs et des mobiles auxquels il a obéi et enfin rechercher les influences auxquelles il a cédé.

Or, selon la loi de progrès que nous avons déjà exposée, le juge ou le législateur, après avoir commencé dans les temps primitifs à borner leurs recherches à l'acte extérieur et matériel pour le venger et en exiger la réparation, se préoccupe, de plus en plus, de découvrir le mobile, la pensée intime, la volonté consciente dont le geste du coupable n'a été que l'exécution.

Ainsi, nous retrouverons dans l'évolution logique de la procédure pénale, cette sorte d'ascension du matériel au spirituel qui nous est apparue tout au cours de cette étude comme la loi des institutions sociales en progrès aussi bien que de l'homme lui-même.

Pour l'observer nous considérerons l'évolution de la procédure pénale sous deux aspects. Tout d'abord, par une vue générale de la procédure dans son ensemble, nous observerons les diverses phases caractéristiques que forme le remplacement d'une procédure par une autre, le duel par les ordalies, les ordalies par l'épreuve des éléments; nous examinerons, ensuite, l'évolution d'une même procédure persistant sous des formes diverses à travers les âges, le duel par exemple. Or, que l'on considère l'évolution générale ou cette évolution particulière, on retrouve toujours la même marche, la même orientation, le même développement tout à fait analogue au développement biologique de la créature humaine.

Ce développement peut se résumer ainsi : *de matérielle et formaliste la procédure pénale tend avec le progrès à devenir spirituelle et raisonnable* ; à sa naissance, elle ne place sa confiance que dans ce qui parle aux sens, la force, les armes, la matière, le feu, les eaux ; et à mesure que la civilisation s'avance, elle se perfectionne, elle se dépouille de ces auxiliaires matériels pour se retourner vers la pensée, vers la science.

De même que l'homme connaît successivement les trois périodes où dominent successivement la vie sensitive et imaginative, puis, en une seconde phase, la vie sentimentale pour parvenir s'il l'atteint à la période de la raison, il nous semble qu'on peut diviser l'évolution de la procédure pénale en trois phases : la phase *imaginative* avec les ordalies, la phase *sentimentale* avec la torture et le jury et enfin la phase *raisonnable* avec le jugement et l'expertise ; il demeure, du reste, entendu que l'on désigne ainsi l'aspect caractéristique et général d'une période ; c'est ainsi qu'un homme devenu très raisonnable cède cependant parfois au sentiment ou à l'impulsion des sens.

Période sensible et imaginative.

Elle commence par les ordalies, le duel judiciaire, l'épreuve par les éléments, l'eau bouillante et le fer rouge qui figurent, avec un ensemble remarquable, disent les historiens, dans les institutions pénales de presque tous les peuples : l'Inde, la Perse, la Georgie, les Tchèques, la Pologne, la Suède, la

Germanie. L'homme primitif est surtout imaginaire : c'est surtout pour lui qu'on peut répéter l'adage de Locke : *Nihil est in intellectu nisi fuerit in sensu*.

Ce qui est démonstratif pour lui, c'est le fait matériel et qui frappe les sens, c'est le sang versé, la brûlure, la douleur et la douleur physique. Les témoignages, qui présentent aux juges de nos jours les meilleures assurances de sécurité, et l'aveu, cette reine des preuves, ne parlent qu'à l'esprit, à la raison; c'est pourquoi ils ne sont pas connus des législations primitives; ils n'apparaissent que plus tard lorsque le syllogisme commence à être en honneur.

Dans la succession même des ordalies, la première en date, semble-t-il, est la plus extérieure à la raison, celle dont le rite frappe le plus l'imagination : le duel judiciaire : le coupable, c'est le vaincu, qui tombe pantelant dans la poussière. Du duel judiciaire, la plus terrible des ordalies, les législateurs ont, d'ordinaire, passé aux épreuves par les éléments, par l'eau, le feu et le fer; puis ensuite ils sont venus au serment qui doit être considéré comme une forme adoucie et simplifiée des jugements de Dieu.

Mais, peu à peu, à mesure qu'avec le progrès des sociétés l'élément spirituel prenait le pas sur l'élément matériel, les juges et les législateurs ont senti que, malgré son appareil extérieur, le prétendu jugement de Dieu pouvait être le jugement du plus adroit ou du plus audacieux; mieux que le geste physique de l'affirmation par serment, l'adhésion de la volonté leur a semblé probante et c'est ainsi qu'ils se sont tournés vers cette preuve qui, depuis lors, partout et toujours, a été considérée comme la reine des preuves : l'aveu,

l'aveu obtenu par tous les moyens et à tous prix.

Le concile de Latran, en 1225, condamne les ordalies, et, dès lors, apparaît la torture inventée par des juristes bolonais qui l'avaient eux-mêmes empruntée à la décadence impériale; c'est la question, *question préparatoire* ou *question préalable* et ce mot en indique la pensée inspiratrice; on questionne pour obtenir une réponse.

Sans doute, la torture est horrible et indéfendable; qu'en pleine barbarie elle soit couramment pratiquée cela se comprend; mais qu'en plein XVIII^e siècle, au siècle de la raison, et même au siècle suivant, les hommes justes et sensibles de l'époque aient eu recours, dans les pays civilisés, aux pires supplices infligés à un accusé pour obtenir de lui l'aveu de son crime, c'est ce qui demande une explication (1).

La *question* s'explique par le désir de remplacer la preuve matérielle, la seule que pouvaient fournir les ordalies par la preuve morale de l'aveu, obtenue toutefois par des moyens matériels. Si nous raidissons nos nerfs de civilisés, qui, en face de la torture ne laissent plus de calme pour le raisonnement, mais se soulèvent d'indignation, nous comprendrons que la torture, toute cruelle qu'elle est, constituait un progrès sur les ordalies. L'épreuve par le fer rouge ou le duel judiciaire apparaît comme absurde toujours et dans tous les cas, car, il ne peut y avoir

(1) C'est une barbarie consacrée par l'usage chez la plus grande partie des nations que celle d'appliquer un coupable à la question... *Traité des délits et des peines*. Beccaria, 1764, § XVI. De la question. Montaigne paraît avoir été le seul, au XVI^e et même au XVII^e siècle, à protester contre la torture: « C'est une dangereuse invention que celle des géhennes. » *Essais*, chapitre XXI.

aucun lien entre le massacre ou la brûlure dont le malheureux est menacé et le fait incriminé.

Mais, l'idée sur laquelle repose la torture n'est pas toujours absurde ; c'est celle d'obtenir une preuve sûre, l'aveu du coupable. Si l'accusé est vraiment coupable, le système est cruel, certes, mais il n'est pas inexplicable : on comprend que le législateur du moyen âge n'ait pas hésité à y recourir. Que les contemporains de Montesquieu aient encore pratiqué cette incertaine et atroce procédure, sans haut-le-cœur, cela prouve que la raison humaine marche lentement et que la justice marche d'un pas plus boiteux encore.

Cependant, en tenant compte de la distance des temps et de la différence des époques, on peut constater que beaucoup de nos modernes juges d'instruction ont un certain penchant à garder un accusé longtemps en prison, dans l'espoir — non dissimulé parfois — que cette longue claustration, devenue insupportable, l'engagera à faire l'aveu de son crime ; combien de juges d'instruction isolés et ignorés, exerçant leurs fonctions dans quelque coin perdu de la basse Bretagne ou du Périgord, pratiquent encore bravement et sans penser à mal, cette méthode de l'aveu par incarcération prolongée, particulièrement cruelle lorsqu'elle s'exerce sur des ruraux habitués au grand air et au libre travail des champs. Ceux qui, il y a quelque deux cents ans, avaient la torture à leur disposition, ne raisonnaient point d'autre manière ; ils se disaient que celui qui sait a besoin de toute sa force de résistance pour garder son secret, et qu'en outre la plupart des hommes feraient tout

pour éviter un mal immédiat et certain, quitte ensuite à regretter ce premier mouvement. Le procédé a été, de tous temps, pratiqué par les brigands pour obtenir de leurs victimes la révélation de leurs trésors. Lorsqu'en 1800 on arrêta après dix ans de poursuite, la bande célèbre dite des chauffeurs d'Orgère on trouva parmi eux, le doyen des bandits, le père Elouis, qui s'honorait d'avoir fait partie de la troupe de Cartouche; il avait gardé la tradition du « chauffage » ou « suage »; le procès établit que le père Elouis était chargé de l'éducation des jeunes et parmi ses enseignements se trouvait celui-ci : « Si l'on chauffe les jambes du patient sans qu'on puisse, pour cela, le forcer à parler il faudra lui piquer le dessous des pieds avec des fourchettes de fer et reflamber. » Le système est barbare mais naturel et logique. Dans le beau livre la *Procédure criminelle* de M. Esmein on voit des cas nombreux où les brigands ont avoué leurs crimes à la suite de la question. C'est, sans doute, à cause de ses innombrables résultats que la torture eut jusqu'à la fin du XVIII^e siècle d'opiniâtres et entêtés défenseurs; elle constituait, dans leur esprit, le meilleur moyen d'obtenir la meilleure des preuves : l'aveu.

Ainsi la période imaginative de la procédure criminelle, après avoir commencé par la mise en œuvre de la preuve *matérielle* obtenue par des moyens matériels, le fer, le feu, l'eau bouillante et le duel judiciaire, était parvenue à la preuve *morale*, mais obtenue toujours par des moyens matériels, l'aveu par la torture; le jour où des sensibilités plus affinées, se refuseraient à accepter sans répugnance la cruauté des

moyens employés, la phase sentimentale allait s'ouvrir.

Période sentimentale : le jury.

Il appartenait aux hommes justes et sensibles du XVIII^e siècle d'instaurer en France cette phase sentimentale : elle se caractérise par le Jury.

Le jury est né, on le sait, en Angleterre; c'est pour remplacer les ordalies condamnées par le concile de Latran que fut imaginé l'institution du jury.

C'était une tradition religieuse dans toute la chrétienté, parce que le Saint Esprit était descendu sur l'assemblée des douze apôtres que, lorsque se rassembleraient douze chrétiens à la conscience pure, la vérité se trouverait parmi eux. On étonnerait sans doute beaucoup de nos modernes défenseurs du jury, qui, comme on le sait, ne se recrutent pas tous parmi les théologiens, en leur révélant qu'ils se font ainsi les défenseurs d'une croyance évangélique; c'est pourtant de cette présomption d'infailibilité, attachée à la réunion de douze chrétiens en état de grâce, qu'est certainement né le jury. Lorsque le concile condamna les ordalies il fallut bien les remplacer : en France on avait la torture; en Angleterre, on recourut au jury; lorsqu'en 1789 la torture fut abolie, l'engouement très répandu à cette époque pour les institutions anglaises, conseilla d'instaurer le jury dans notre pays... Et, dès lors, l'institution nouvelle, portée par le grand souffle de la Révolution Française, refait à nouveau le tour du monde, en gardant toujours cependant les traces de sa mystique origine :

le jury demeure composé d'hommes tirés au sort; et c'est là une sorte de jugement de Dieu; il se prononce par oui et par non, sans donner aucun motif de ses décisions (1); il n'est pas jusqu'au geste du président rendant la sentence, en mettant la main sur son cœur (2) et proclamant qu'il parle « en son âme et conscience », qui ne prouve qu'il s'agit là, non point d'une procédure de juriste, mais de l'accomplissement d'un rite religieux.

Et, de même qu'aux XVII^e et XVIII^e siècles, la torture subsistait dans la société, qui se piquait de la sensibilité la plus raffinée, de même dans notre siècle d'affaires, de technique, à notre époque d'incrédulité et de scepticisme, dans notre monde de science et de spécialisation à outrance, les arrêts les plus graves, ceux qui décident souverainement de l'honneur, de la vie ou de la mort, sont rendus par douze citoyens tirés au sort.... Comme pour mieux conserver au jury la pureté de son origine la procédure de récusation est là pour écarter du jury tout professionnel; on sait que dans la pratique les avocats, les avoués, les hommes de lois sont immanquablement récusés!

Qu'on s'étonne après cela des erreurs grossières du jury, de ses inconséquences stupéfiantes ou de ses criantes injustices. On parle parfois de son indépendance. Son indépendance à l'égard de qui? A l'égard de l'opinion, de la presse? non sans doute. A l'égard du pouvoir? cela dépend des époques et des régimes. Le jury ne manifeste une véritable et constante indépendance qu'à l'égard de la justice et de

(1) Voir page 171.

(2) Article 348 du Code d'Instruction criminelle.

la loi. Le procès de cette institution démodée a été fait et jugé par tous les criminologistes avertis, aussi bien par ceux de l'école positiviste comme Ferri dans la *Sociologie criminelle* que par d'autres, Henry Joly dans la *France criminelle*, Tarde dans la *Criminalité comparée*.

Les faits à citer sont innombrables, qui démontrent que le jury est avant tout une magistrature de femmes : on a pu dire, avec raison, qu'il n'y a rien à attendre de l'intelligence d'un jury mais qu'en revanche il y a tout à attendre de sa sentimentalité.

Il est bien évident que cette juridiction de la main sur le cœur constitue un anachronisme effronté dans un temps qui se pique de ne s'incliner que devant la science et devant la raison.

Rien ne pourrait mieux illustrer la thèse de l'empire progressivement accordé aux facultés raisonnables sur les facultés sensibles que la réaction qui se manifeste à l'heure actuelle contre le jury. Le seul argument que les partisans du jury invoquent en sa faveur, c'est qu'on ne sait par quoi le remplacer; mais le remplacement se fait peu à peu néanmoins; car, chaque fois que l'on peut enlever une affaire à la juridiction des assises en la correctionnalisant on n'a certes garde d'y manquer. Or que fait-on ainsi? on remet aux professionnels, à la compétence, à l'expérience, en un mot à la froide raison, ce que l'on enlève à l'incompétence et au sentiment.

Seulement, ce qui est fâcheux c'est que le procédé de la correctionnalisation ne peut être employé que pour les affaires les moins importantes; mais celles pour lesquelles la science et l'expérience seraient les plus nécessaires, c'est-à-dire les forfaits les plus

graves, on doit les laisser au jury; ce sont ces procès de vie ou de mort, dont on va confier l'appréciation à une juridiction dépourvue d'expérience et sujette à toutes les passions, sans ménager une revision ou un appel toujours si nécessaire. Il subsiste, là, une anomalie aussi étrange à notre époque, que la torture à la fin du XVIII^e siècle : la justice marche lentement, dit-on, non seulement lorsqu'elle a des arrêts à rendre, mais aussi lorsqu'elle a des réformes à accepter.

Cependant, la tendance marquée de la magistrature et même de notre législation à correctionnaliser, indique la route, par où passera la procédure criminelle lorsqu'elle se mettra en route vers le progrès, progrès qui ne sera accompli que le jour où le dernier juré sentimental et inexpérimenté, sera enfin remplacé par un juge instruit et possédant la science et l'expérience de son métier.

L'expérience du métier, disons-nous ; car c'est la seule véritable objection que l'on peut faire à l'abolition du jury. On dit, non sans quelque raison, que les magistrats de nos tribunaux correctionnels ne sont point préparés à cette tâche de criminalistes ; l'habitude de juger les procès civils, de se mouvoir au milieu des arguties rigoureuses de la procédure, de rechercher où est le droit, qui n'est pas toujours du même côté que l'équité, les dessèche comme les papiers timbrés au milieu desquels ils vivent ; ils sont inaptes à cette œuvre de psychologie que constitue pour le magistrat, conscient de son haut devoir, l'application d'un texte de droit pénal ; ce sont des civilistes, des procéduriers, et il faudrait des moralistes et ceci implique un tout autre état d'esprit.

C'est possible ; quoique à tout prendre on trouverait plus de compétence, même au point de vue criminel, dans n'importe quel groupe de nos magistrats pris au hasard, que dans la troupe de tous les jurys de France réunis ensemble. Mais il est évident que la spécialisation est une nécessité de notre temps, et que la création de tribunaux criminels à côté des tribunaux civils s'impose, tout autant que l'institution de juges criminels à côté des juges civils.

Quelques criminologistes, Ferri, Lombroso en particulier, poussant à bout cette superstition de la science et prêts à tout sacrifier sur les autels de la nouvelle idole, ont voulu voir dans l'expertise le jugement de l'avenir ; le fait incriminé une fois établi, il appartiendrait à l'expert d'examiner l'accusé et d'après cet examen de décider de sa culpabilité ou de son innocence. Il y a dans cette appréciation du rôle de l'expert une exagération toute italienne ; l'expert doit expertiser et le juge doit juger. L'expert n'est, auprès du juge, que ce qu'est l'intelligence auprès de la volonté ; l'intelligence renseigne, mais c'est en définitive la volonté qui décide. Il est incontestable que le juge aura de plus en plus recours aux physiciens, aux chimistes, aux médecins, aux psychiatres, aux graphologues ; mais c'est lui, en définitive, qui doit garder le souverain pouvoir d'appréciation ; l'expertise, quelque confiance qu'on lui prête, ne restera jamais qu'un moyen inférieur d'information ; éclairé par elle, le juge décidera souverainement dans sa conscience et par sa raison (1).

(1) L'expertise ne peut du reste qu'apprécier des faits certains et indiscutés : mais ce n'est pas par l'expertise, c'est par l'enquête

Ainsi serons-nous parvenus, après la phase imaginative et la phase sentimentale, à la phase de la raison qui, pour les institutions humaines comme pour les individus, constitue le moment de la perfection et du progrès définitif.

**Application particulière. Le jugement de Dieu.
Le duel. Le serment.**

Si maintenant, au lieu de considérer l'évolution de la procédure pénale dans son ensemble et de suivre le remplacement des institutions les unes par les autres, nous arrêtons nos regards sur une seule, nous la verrons, semble-t-il, se transformer, suivant la même loi, et, avec plus ou moins de lenteur, progresser de la même façon et avec les stades qui correspondent aux périodes de la formation de la conscience humaine, marcher de la sensibilité toute pure vers une forme spiritualisée, s'épurer ainsi et ne garder de ses gestes primitifs que leur signification raisonnable.

De tous les moyens de preuve originaires, en effet, un seul s'est perpétué, sans doute un peu dépouillé de sa valeur primitive mais persistant néanmoins dans les législations modernes; c'est le jugement de Dieu dont nous pouvons suivre les métamorphoses à travers les âges; d'abord il se présente à nous sous la forme du duel judiciaire, puis ensuite avec les ordalies, pour devenir enfin le ser-

qu'on peut parvenir à la démonstration des faits contestés; et c'est là, une tâche délicate que le juge seul peut remplir. Le Code de procédure civile établit nettement cette distinction. Voir titre douzième, art. 252 et suivants, et titre quatorzième, art. 302 et suivants.

ment qui, dans ces tout derniers temps, finit par devenir une simple affirmation de conscience.

A l'origine, le premier en date des jugements de Dieu, c'est le duel judiciaire ; il a précédé le serment qui peut en être considéré, écrit Dareste, comme la forme « adoucie et simplifiée ».

Partout, dans toutes les législations primitives, le duel est à la place qu'occupe le serment dans les civilisations plus affinées ; c'est ainsi que les législations relativement plus perfectionnées des Grecs et des Romains n'ont point connu le duel. Dans l'*Iliade* et l'*Odyssée* nous voyons les héros d'Homère s'injurier à qui mieux mieux ; mais ils réservent leurs colères meurtrières contre les ennemis de l'extérieur. Achille furieux, contre ses compagnons d'armes, se retire sous sa tente ; mais il ne provoque aucun d'eux en combat singulier. Le duel est une invention des peuplades germaniques où il apparaît comme la plus ancienne procédure, ainsi du reste que chez tous les peuples Slaves, Tchèques, Russes, Polonais, Hongrois, Suédois, Danois ou Norvégiens. Le duel judiciaire constitue la forme sensible par excellence du jugement de Dieu : le coupable, c'est le vaincu terrassé sous le talon du vainqueur.

Lorsque, sous l'influence des idées chrétiennes, le duel est supprimé, le jugement de Dieu s'affirme alors par les ordalies ; c'est l'épreuve par les éléments, par l'eau bouillante et le fer rouge ; c'est la preuve spirituelle obtenue grâce à des moyens matériels ; et, enfin, lorsqu'au XIII^e siècle le concile de Latran prononce la condamnation des ordalies, le seul jugement de Dieu qui demeure, c'est le serment,

preuve toute spirituelle, se manifestant sous une forme essentiellement spirituelle aussi.

De ce serment du moyen âge à notre serment judiciaire, le lien de filiation est évident. Et il est sûr que notre serment actuel — malgré sa laïcisation de date très récente — demeure la dernière expression du jugement de Dieu. Aubry et Rau le définissent ainsi : « Tout acte civil et religieux par lequel une personne prend Dieu à témoin de la vérité d'un fait ou de la sincérité d'une promesse et l'invoque comme vengeur du parjure (1). » Serment vient de *Sacramentum* comme du reste le mot *sacrement* lui-même.

Longtemps du reste et jusqu'à ces derniers temps notre moderne serment, aux formes très simplifiées, a gardé quelque chose de sa mystique origine. Dans l'ancien droit, les réformés refusaient de prêter serment sur les reliques des Saints et l'Édit de Nantes consacra leur droit de prêter serment en levant la main droite à Dieu et en disant : « Je le jure » ; dans certains parlements les membres du barreau prêtaient serment sur un évangile que tenait ouvert devant eux le président ; dans notre code d'Instruction criminelle la forme religieuse du serment est rappelée dans l'article 312 du Code d'Instruction criminelle « Vous jurez et promettez devant Dieu et devant les hommes », dit le Président aux jurés.

Les juristes, du reste, sont d'accord avec les criminalistes pour reconnaître ce caractère mystique au serment. « Un serment laïque, écrit M. Planiol, d'où est exclue l'invocation d'un Dieu vengeur perd

(1) AUBRY et RAU, t. VIII, p. 752, *Dalloz*, Répertoire, n° 21.

toute signification, c'est un non-sens (1). » Du reste, il a été jugé à une époque relativement récente par la Cour de cassation qu'un témoin en prêtant serment, a le droit d'y ajouter la forme prescrite par sa religion particulière et qu'en particulier était valable le serment prêté au Sénégal par un témoin conformément à sa religion (2). Dans certains tribunaux d'arrondissement situés au milieu des campagnes où les traditions se conservent, depuis que le Christ a été enlevé du prétoire, on voit de vieux paysans, appelés comme témoins, tirer de leur poche leur chapelet et prêter serment en tenant leur main droite levée sur la croix qui le termine.

Ainsi de la forme brutale du duel le jugement de Dieu en vertu de cette loi de spiritualisation est devenu en se dépouillant peu à peu de ses formes matérielles, notre serment actuel, qui, même dans l'esprit oublieux de notre législateur moderne, ne constitue plus une adjuration à la divinité, mais une simple affirmation de conscience : d'une lutte brutale et sanglante le jugement de Dieu est devenu un simple acte de raison.

Survivance du duel.

Cette transformation est d'autant plus remarquable qu'à côté d'elle on peut voir la survivance de l'ancienne ordalie du moyen âge, du duel.

De même que dans les modifications du langage

(1) PLANIOL, t. II, p. 10 en note.

(2) Cour Cass., 16 décembre 1875, aff. Abdoulaye N'Dcawer D. 77, I, 413.

on constate l'existence de *doublet*, les mots anciens donnant parfois naissance à deux sortes de mots, l'un de tradition savante, l'autre de tradition populaire — *sacramentum* a donné ainsi *sacrement* et *serment* — *niger* a donné *noir* et *nègre* — obéissance et obédience, etc. — de même l'institution ancienne, qui, en subissant les transformations que nous avons exposées, est devenue le serment, a son doublet dans le duel moderne. Dans les matières que les tribunaux n'ont pas pu ou n'ont pas voulu juger, le jugement de Dieu est demeuré, dans sa forme primitive, le duel. On sait, en effet, que l'honneur est de tous les biens celui qui paraît avoir le moins d'importance aux yeux des juges modernes. Si l'on vous vole un panier de cerises dans votre verger, gendarmes de courir, procureur de requérir et tribunal de sévir; votre voleur est infailliblement condamné, d'abord à vous restituer, en second lieu à l'amende ou à la prison. Mais qu'on vienne vous injurier publiquement, qu'on vous diffame, qu'on ruine votre réputation, vous devrez poursuivre vous-même votre larron d'honneur; toutes les embûches de procédure seront dressées contre vous; par tous les moyens et, à tout prix, les juges essaieront de vous décourager; si votre citation n'est pas annulée et que les juges consentent à vous donner audience (1), le

(1) La jurisprudence est terriblement rigoureuse pour le poursuivant et invraisemblablement indulgente pour le poursuivi en ces matières; c'est ainsi qu'elle annule une citation pour le seul fait que l'huissier, pour indiquer le texte pénal invoqué, s'est contenté d'écrire article 32 et suivants au lieu de citer nommément tous les articles ou encore parce qu'une erreur a été commise dans le millésime de la loi. Rennes, 20 février 1889, Sirey, 89, 2, 112. Pau, 19 janvier 1889. Sirey, 89, 2, 54.

tribunal vous accordera une réparation insignifiante, dérisoire en vous condamnant aux frais, sauf votre recours contre le prévenu. Très heureux serez-vous si on ne vous laisse pas entendre que vous manquez de délicatesse en demandant des dommages-intérêts comme compensation à une blessure d'honneur. Ne faisons pas les dégoutés et soyons francs : l'honneur dans notre siècle d'affaires a une valeur réelle et pécuniaire ; l'honneur c'est le crédit ; lorsqu'on fait entrer un duc et pair ou un académicien dans un Conseil d'administration, est-ce donc seulement pour causer avec lui blason ou littérature ? Allons donc ! c'est parce que son nom glorieux ou seulement honorable, amènera des capitalistes et des capitaux à la société. Et lorsqu'on consent à lui octroyer de fructueux jetons de présence que paie-t-on ainsi ? son activité, sa compétence ?... Peut-être, mais plus encore le prestige, le lustre, l'honneur, appelez cela comme vous voudrez, que la Société retire de sa présence et de son patronage.

La justice seule, par je ne sais quelle fausse et hypocrite pudeur, semble prétendre que l'honneur n'a point de prix, et, à moins de circonstances exceptionnellement graves et d'atteintes dont le préjudice peut se chiffrer exactement — perte de crédit ou de clientèle — elle n'accorde que des réparations insignifiantes, que paie volontiers en riant l'accusé prêt à dire comme ce brave homme condamné à dix francs de dommages-intérêts pour avoir souffleté son ennemi : « Voilà vingt francs, Monsieur le juge, et permettez-moi de recommencer. »

C'est cette conception insuffisante de la réparation

du dommage à l'honneur, qui a eu pour conséquence la persistance de l'absurde coutume du duel ; la défense de l'honneur, ne pouvant que difficilement faire l'objet d'une action en justice, ne s'est point conformée à l'évolution générale de la procédure ; elle est demeurée ce qu'elle était au moyen âge ; et c'est ainsi qu'à côté du jugement de Dieu modernisé par étapes jusqu'à notre serment judiciaire a subsisté son féroce et odieux ancêtre, le duel, jugement de Dieu des sociétés primitives.

Heureusement, que nos modernes duellistes tout en conservant l'équipage guerrier et l'allure tragique de la terrible ordalie, savent en adoucir les dangers ; on sait que les mauvais coups y sont donnés rarement par les professionnels — bien obligés parfois cependant de soutenir leur réputation de maîtres spadassins — et plus souvent par les maladroits. En fait, les uns et les autres se risquent rarement ; l'affaire s'arrange avant d'aller sur le terrain et à l'ordinaire l'honneur est satisfait à peu de frais... Mais il peut y avoir des accidents et les victimes de cette barbarie crient vengeance contre la faiblesse de la justice en matière de réparations de dommage à l'honneur.

Pour faire disparaître cette absurde mode du duel, qui ne subsiste que par la défaillance et la carence de la répression, il suffirait, on le devine, de bonnes lois qui défendent vraiment la réputation des citoyens, et permettent au besoin la preuve des faits diffamatoires, avec des magistrats qui prononcent des amendes sérieuses et des réparations qui compteraient assez pour constituer au moins une com-

pensation aux dommages et aux frais des procès.

Ainsi, le duel se tenant en marge de la société et de la civilisation, subsistant dans sa forme primitive peut nous servir de point de repère; par lui on peut mesurer le chemin parcouru dans cette marche vers le progrès par laquelle l'homme s'éloigne de plus en plus de la force brutale et des formes matérielles pour s'avancer vers les sommets où une institution apparaît, dépouillée, nue, spiritualisée, ne gardant que son esprit et l'intelligente volonté qui l'inspire.

Esquisse d'une histoire de la signature à travers les âges.

De cette transformation progressive du duel meurtrier en notre moderne et pacifique serment judiciaire, on pourrait trouver la réplique en considérant toutes les institutions humaines; un exemple précis en serait fourni par l'histoire de la signature à travers les âges: c'est d'abord le sceau avec les armes, symbole de la puissance matérielle et de la force brutale dont celui qui signe veut donner l'impression; puis, la figuration de la puissance matérielle par les armes cesse pour faire place à la représentation sensible de la personne elle-même; c'est alors le seing avec l'effigie qui montre aux yeux celui de la volonté de qui la signature émane. Avec les progrès de l'écriture cette représentation sensible se simplifie elle aussi, et, au lieu de l'image du signataire, c'est sa signature avec paraphe, c'est-à-dire la désignation de la personne encore sensible à l'oreille par la con-

sonnance du nom; les empereurs et les rois eux-mêmes se conforment à cet usage, ce qui prouve, entre parenthèses, que l'imitation du supérieur par l'inférieur n'explique pas tout, puisque ce sont les monarques qui, dans l'espèce, ont fini par imiter leurs sujets; mais ici encore se confirme l'obéissance générale à la loi de spiritualisation que nous avons essayé de définir.

De nos jours, avec les progrès du droit et de la vie civilisée, la signature se simplifie encore; d'après la jurisprudence, il n'est pas indispensable, en effet, pour qu'une signature soit valable qu'elle soit la figuration par écrit des noms et prénoms que porte la personne d'après son état civil; il suffit que ce soient les signes habituels dont elle se sert habituellement pour signer; c'est ainsi qu'il a été jugé que le testament d'un évêque est valable quoiqu'il ait signé seulement des initiales de ses prénoms et du nom de son évêché (1); le paraphe même suffit.

C'est ainsi qu'au dernier terme de son évolution la signature, après avoir commencé par symboliser la puissance matérielle du signataire, puis donné de sa personne une représentation sensible d'abord aux yeux par l'effigie, puis ensuite à l'oreille par la figuration manuscrite du nom, tend à devenir un signe conventionnel, expressif de la volonté.

Nous avons voulu illustrer notre thèse par son application précise à ce détail significatif de la signature, qui constitue en lui-même une minuscule mais très importante forme de procédure, pour montrer

(1) Bourges, 10 août 1824.

que, si l'on considère l'ensemble d'une institution, ou telle procédure particulière, ou même tel détail particulier, on retrouve la même évolution, la même tendance; la même loi; on voit des procédures matérielles et brutales remplacées progressivement par d'autres qui parlent de moins en moins aux sens et de plus en plus à la raison; et si l'on s'attache à l'un des plus vivaces procédés de preuves comme le jugement de Dieu, on le voit, à mesure que la société s'avance dans la voie de la civilisation, se dépouiller peu à peu, de tout ce qu'il revêt de matériel et même de sensible, pour devenir, à notre époque, un geste de raison pur et simple, illustration manifeste de cette loi de spiritualisation croissante que nous rencontrons à chaque pas dans cette étude.

CHAPITRE VIII

LE JUGEMENT ET LES MOYENS LÉGAUX D'INSTRUCTION

Maintenant, si l'on change de point de vue, si, au lieu de considérer la procédure criminelle on observe la fin pour laquelle elle est instituée, c'est-à-dire le jugement lui-même et les règles que le législateur impose au juge, non point pour rechercher la preuve, mais pour se décider, d'après les données fournies et les moyens légaux d'instruction, on peut observer la même tendance, la même évolution, le même progrès du matériel au spirituel.

A mesure que la civilisation s'avance, le législateur invite le juge à se fier de moins en moins aux constatations brutales et matérielles de ses sens, pour recourir de plus en plus lorsqu'il se décide au libre exercice de son intelligente volonté; en matière aussi de jugement, on peut dire que la justice, après avoir passé par la phase de la matière et de la brutalité a traversé celle de la sensibilité et qu'elle tend aujourd'hui à atteindre celle de la raison.

Phase primitive : c'est celle qui correspond à celle de la preuve matérielle; le juge est, pour ainsi dire,

fixé souverainement par le résultat brutal qu'il constate; son jugement c'est le jugement de Dieu : duel judiciaire ou ordalie; le coupable, c'est le vaincu; si la raison du juge lui laisse entendre le contraire et lui dit que le vainqueur a eu peut-être plus de chance et d'habileté que d'innocence, tant pis pour elle.

La phase sensible et intellectuelle: la procédure se dégage de l'empirisme grossier consistant à tenir pour la vérité judiciaire le fait brutal vu de ses yeux; le magistrat ne s'en remet plus au jugement de Dieu; il cherche à se déterminer par l'état de la conscience du délinquant; mais, pour cette recherche, il emploiera des moyens rigoureux déterminés par la loi; quelle que soit sa conviction personnelle, il doit se fier aux preuves dont le résultat tombe sous le sens, c'est alors que l'aveu, l'aveu même obtenu de force, devient la preuve par excellence, la reine des preuves.

Enfin, nous arrivons, avec les temps modernes, à la phase raisonnable de l'intime conviction; le législateur s'est rendu compte que le jugement est un acte de conscience, c'est-à-dire l'œuvre d'une libre et intelligente volonté; la loi ne dicte donc pas à ceux qui décident le syllogisme intérieur par lequel ils doivent se convaincre de l'innocence ou de la culpabilité du prévenu.

Cette liberté d'appréciation existe d'abord pour les jurés qui doivent rendre un verdict par affirmation ou négation sans donner d'explications ni de motifs que leur décision ne comporte pas: la loi est formelle à cet égard: « La loi ne prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement

dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher dans la sincérité de leur conscience quelle impression ont faites sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense. »

Et l'article 342 du Code d'instruction criminelle que nous citons ici... continue « Elle (la loi) ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : Avez-vous une intime conviction ? ».

Fait tout à fait remarquable : les juges correctionnels, qui, en France du moins, sont la plupart du temps des juges civils, les tribunaux de première instance, dans la plupart des départements jugeant plus d'affaires civiles que de délits, manifestent une tendance marquée à suivre, eux aussi, le système de l'intime conviction; il faut, d'abord, constater que la loi, si elle les oblige à motiver leur décision, ne leur commande nullement d'indiquer le degré de force probante qu'ils attribuent à chaque preuve. En matière civile, ils sont tenus en d'étroites lisières par les moyens de preuve établis par le Code civil; des règles très précises et rigoureuses déterminent l'admissibilité de la preuve, c'est-à-dire les cas dans lesquels tel ou tel mode de preuve doit être admis ou rejeté : preuve écrite, au-dessus de 150 francs, preuve orale, indices ou présomptions, et aussi la forme de la preuve, c'est-à-dire la manière dont elle peut être constituée avant tout débat ou recueillie au cours du procès imposée par la loi.

Dans certains cas même, le Code, en matière civile,

détermine l'autorité des différents moyens de preuve : c'est ainsi qu'entre l'écrit et le témoignage le juge civil n'a pas le droit de faire un libre choix ; il doit se conformer à l'écrit. En matière correctionnelle, au contraire, la plus grande liberté d'appréciation est laissée aux magistrats, la loi ne fixe pas une échelle de preuves dans laquelle l'une d'elles occupe par rapport à l'autre un rang de préférence : écrit, témoignage, aveu, présomption, il leur appartient de décider : tout est laissé à leur lumière et à leur prudence... Mais qui plus est, les juges correctionnels montrent une tendance manifeste à se libérer même de l'obligation de motiver leurs jugements conformément à l'article 163 du Code d'Instruction criminelle. « Tout jugement définitif de condamnation sera motivé... » Dans la pratique, en effet, un grand nombre de jugements correctionnels sont rendus dans la forme suivante :

« Attendu qu'il résulte des débats que le prévenu s'est rendu coupable de tel fait, lequel constitue tel délit... »

Ou bien encore :

« Attendu que le prévenu est convaincu du délit qui lui est reproché » formule équivoque qui semblerait faire croire que le prévenu, qui cependant n'a cessé de protester comme un diable, a lui-même, tout comme les juges, la conviction de sa propre culpabilité.

Quoi qu'il en soit de ces formules, elles démontrent le désir des tribunaux correctionnels d'arriver, eux aussi, au système de l'intime conviction, dans lequel le juge ne se décide que par sa libre raison.

Ainsi, le juge des temps barbares fondait son ju-

gement sur le fait brutal de la défaite de l'accusé ; le juge du moyen âge sur un fait sensible et matériel, le résultat de l'ordalie ou sur l'aveu du coupable obtenu par des moyens violents ; notre juge moderne se décide lui par son intime conviction, c'est-à-dire sur des motifs de conscience obtenus par des moyens intellectuels et moraux, et pesés dans la seule balance de sa raison.

Du degré de conviction nécessaire chez le juge.

Nous disons la balance de sa raison ; et non pas seulement de son intelligence. La raison ne comprend pas, en effet, seulement l'intelligence, mais aussi la volonté ; et, à l'observer d'un peu près, on se rendra compte que dans la décision du juge, soit qu'il s'agisse de déclarer la culpabilité ou l'innocence, soit qu'il s'agisse d'appliquer une peine, il y a un acte de volonté plus encore qu'un acte d'intelligence.

— Entre le ministère public qui expose les raisons de condamner et d'être sévère et l'avocat qui expose celles qui plaident en faveur de l'acquittement ou de l'indulgence, le juge hésite ; il doute. Les avocats d'expérience savent bien que le fameux axiome de Beccaria, à savoir que le doute profite à l'accusé, n'est la plupart du temps qu'un leurre ; il faut que le doute soit grave et pèse lourdement dans la balance pour qu'il emporte l'acquittement ; dans beaucoup d'affaires, la culpabilité n'est point absolument certaine : l'esprit du juge hésite dans le champ des

possibilités; selon celui qui parle et qui démontre et aussi la manière même dont est conduite la démonstration, il va du côté de l'acquiescement ou du côté de la condamnation; ce n'est que par un effort de volonté qu'il peut se fixer et décider pour l'un ou pour l'autre, cet effort est parfois pénible, d'autant plus pénible que son intelligence est subtile et comprend mieux les raisons fournies de part et d'autre.

Mais, son choix fait, le juge n'exagère pas en parlant de sa conviction : il est inutile de rechercher, à la suite de certains criminalistes, quel est le degré de conviction nécessaire pour que le juge condamne dans les affaires douteuses; ce n'est point son intelligence qui fixe les oscillations de sa balance, c'est sa volonté. Les criminalistes positivistes, négateurs du libre arbitre, sont du reste bien obligés de convenir qu'il entre dans la décision une part de volonté et qu'il y faut un effort personnel(1). Dès lors, il paraît vain de rechercher le degré de conviction nécessaire pour que le juge prononce une sentence de condamnation.

L'intelligence est, sans doute, l'instrument nécessaire de la délibération; elle n'est pas celui de la décision; c'est la volonté qui décide; un juge très intelligent et qui n'est que cela, est un mauvais juge, car il ne se détermine pas; il ne sait point faire sur lui-même l'effort de volonté nécessaire pour mettre fin aux oscillations du balancier de son esprit. Il est, du reste, des gens incertains chez lesquels ces oscillations du pendule intellectuel se produisent pour

(1) Voir TARDE, *Criminalité comparée*, p. 138.

les moindres actes de la vie et qui restent perplexes devant un ciel douteux pour savoir s'ils prendront ou ne prendront pas leur parapluie. Des hommes supérieurs, appliquant leur esprit à de hautes pensées, ont su ainsi exploiter les balancements de leur intelligence au profit des caprices de leur imagination et s'en faire le plus élégant instrument de jouissance; tel est le dilettantisme de Renan; pour d'autres rêveurs cette inquiétude est une maladie, tel fut le cas de Frédéric Amiel (1). On connaît des magistrats très fins et très instruits qui ont connu ainsi les affres du délibéré et, ne parvenant pas à se décider, désespéraient, avoués, avocats, et plaideurs. Qui pourrait dire la longueur de certains délibérés; on connaît la durée de la gestation de toutes les espèces animales dans le monde; mais, celle de certains présidents en mal de jugement, est inconnue, la loi ne l'ayant pas fixée.

Les gens d'expérience vous diront que le pire juge pour les plaideurs n'est pas celui qui juge à tort et à travers, c'est celui qui ne juge pas; le magistrat déterminé, même borné, s'il fournit une prompte solution aux procès, est infiniment préférable au juge compétent, instruit et inquiet qui ne parvient pas à se décider et garde ainsi les plaideurs en suspens; la vie est courte et le temps précieux (2).

(1) Paul BOURGET, *Essais de Psychologie contemporaine*.

(2) On pourrait citer des tribunaux de province où les délibérés duraient souvent six mois. Une fois un président mit deux ans à rendre son jugement: un avoué était mort, l'une des parties décédée et aussi un héritier; ce président, juge consciencieux, appliquait la méthode de Franklin: il écrivait dans une colonne les raisons de décider pour et celles de décider contre; mais son esprit subtil lui en suggérait toujours de nouvelles et il ne pouvait en trouver une, qui valût mieux ou moins que les autres.

A cet égard une réforme s'impose : on s'étonne que le législateur qui oblige les jurés, sage précaution, à se prononcer sans désemparer, qui impartit aux arbitres un délai pour déposer leur sentence, ne fixe pas aux tribunaux un temps *maximum* pour délibérer et rendre leur décision : un mois, deux mois ; quelle que soit la durée fixée, les parties ne seraient pas à la merci des hésitations d'un magistrat qui vient répondre à toute doléance : « Je suis maître de mon délibéré. »

CHAPITRE IX

L'ÉVOLUTION DE LA PEINE

Si, maintenant, nous considérons l'évolution de la peine nous la verrons peu à peu subir une transformation analogue à celle que nous avons observée en étudiant la procédure et le jugement : simplement matérielle à son origine elle tend à devenir purement spirituelle.

Tout d'abord, avant d'examiner ces changements, à l'encontre de la thèse positiviste qui, niant la liberté morale est par là même entraînée à nier l'efficacité de la répression, il semble nécessaire de constater que la pénalité juste, proportionnée, aggravée encore par la flétrissure morale, constitue le meilleur rempart de la société contre le crime ; c'est un fait que la crainte du gendarme est le commencement de la sagesse ; c'est aussi un fait que, durant les grands bouleversements sociaux, guerre, révolutions, cataclysmes de toute espèce, lorsqu'il n'y a plus de lois ou du moins plus de tribunaux pour les appliquer, ni de force armée pour exécuter leurs sentences, un débordement de crimes envahit la société ; les guerres et les révolutions de tous les pays en ont

fourni de tristes exemples : et c'est un fait non moins remarquable qu'aucun parti ni même aucun criminaliste, fût-il le plus déterminé des positivistes, n'a osé demander la suppression pure et simple des châtimens — ce qui prouve, entre parenthèses, qu'en niant l'efficacité des peines on en sent tout de même l'utilité.

C'est là, nous semble-t-il, à le regarder d'un peu près, un argument assez probant en faveur du libre arbitre; si la crainte de la répression exerce ce salutaire empire sur les hommes n'est-ce point la preuve qu'il dépend d'eux, en une certaine mesure, d'éviter les actes défendus; car si le libre arbitre n'était qu'un leurre et que le crime ne fut qu'un produit naturel et inévitable comme le vitriol et le sucre, comment expliquer que le vote d'une loi puisse l'empêcher de se produire? Comment expliquer que ce mobile nouveau qui se nomme la peur du châtiment, s'ajoutant à tous ceux qui invitent déjà la conscience à éviter l'acte coupable, soit suffisant dans la majorité des cas pour arrêter le criminel? En effet, si vraiment les hommes ne peuvent choisir entre le permis et le défendu, la menace du châtiment ne pourrait pas agir sur la masse et décider un plus grand nombre d'hommes à s'abstenir du délit ou du crime. Précisons encore : supposons qu'avant la loi de la répression sur l'ivresse il se produise régulièrement par année 100 délits de cet ordre pour 10.000 habitants; si, aussitôt après le vote de cette loi, on n'en compte plus, par hypothèse, que 50, il faut bien en conclure que 50 individus au moins ont le pouvoir de se décider à ne pas boire avec excès, ce pouvoir leur étant

imposé ou du moins suggéré par la menace de la loi. C'est ainsi que la statistique criminelle qui, par la régularité des chiffres qu'elle fournit a pu servir d'arme aux déterministes, peut, au contraire, à l'examiner d'un peu plus près, fournir un nouveau soutien à la thèse de la liberté morale.

Il faut, à cet égard, considérer que, dans le système positiviste — qui fut pourtant la philosophie officielle et en quelque sorte la doctrine d'État — la société repose, tout entière, sur un mensonge; d'un côté les dirigeants font profession de ne pas croire au libre arbitre, à la liberté morale, à la responsabilité; de l'autre, ils exercent un pouvoir fondé sur une législation qui les suppose; ils ont des magistrats qui appliquent ces lois, prononcent des réquisitions où reviennent constamment les mots de responsables et de coupables; ils font appel aux sentiments de dignité du délinquant, à sa volonté; on flétrit des hommes, on leur fait honte de leur faiblesse, de leur lâcheté; or, tous ces mots sont vides de sens, pour une société qui n'admet pas à sa base la responsabilité et la liberté morales, la possibilité, pour tout homme, de se diriger et de se commander. Une société où tout le monde serait pénétré du déterminisme absolu ne pourrait plus vivre: il n'y aurait plus ni innocent ni coupable, ni crime, ni vertu; cette société serait revenue à l'animalité; c'est pourquoi les déterministes les plus déterminés, lorsqu'ils sont au pouvoir, se trouvent contraints de jouer, malgré tout, la comédie de la croyance à la liberté morale et ils sont bien forcés d'admettre, du moins en apparence, « l'existence d'une loi morale qui s'impose

à l'homme comme règle de conduite et la liberté pour l'homme d'y conformer ses actes » (1).

Évolution de la peine considérée en elle-même.

Après ce prélude, venons-en maintenant à considérer les transformations de la peine; de même que dans le crime il y a deux éléments, l'un matériel et l'autre spirituel, l'action et l'intention, l'acte extérieur et la pensée inspiratrice, il y a aussi deux aspects dans la peine; elle apparaît, d'abord, comme un châtement physique et matériel, suppression de la vie, de la liberté, privation de tout ou partie de la fortune; elle contient, aussi, un élément spirituel qui consiste dans la honte, la déconsidération, la flétrissure. Or, à mesure que la société grandit, que l'institution pénale se perfectionne, le caractère de la peine perd de son importance et dans la répression, c'est le second qui prend toute sa valeur. Ihering a voulu résumer l'évolution de la peine dans cette formule lapidaire : « l'histoire de la peine est l'histoire de son abolition constante ». Rien n'est plus vrai, rien n'est plus faux, selon qu'on la considère sous son aspect matériel et afflictif ou son aspect moral et spirituel; car si on voit s'adoucir par degrés avec les progrès de la civilisation le châtement corporel, la flétrissure morale attachée à la condamnation, elle, ne cesse de s'aggraver.

A l'origine de l'institution pénale, lorsque le droit de punir se confond avec le droit de se venger, l'ex-

(1) Garraud, voir page 15.

piation imposée au coupable est toute matérielle; la douleur éprouvée par la victime exige une douleur correspondante, œil pour œil, dent pour dent, mort pour mort. La répression est brutale, sanguinaire; elle consiste en un châtement physique, dans la ruine du coupable, et même parfois, chose remarquable, dans la ruine de toute sa famille. A mesure au contraire que la législation se perfectionne, à mesure que le législateur et le magistrat tiennent de plus en plus compte de l'intention du coupable, ils cherchent pour le punir à l'atteindre dans sa considération et dans son honneur. La peine est de moins en moins afflictive pour devenir de plus en plus infâmante, en gardant à ces mots tout leur sens.

C'est ainsi que, peu à peu, sont abolis les châtements corporels : déjà la législation canonique qui, au moyen âge, s'avancait à l'avant-garde des autres, jugeait avec une telle mansuétude, que tous ceux qui le pouvaient, ne manquaient pas de demander le bénéfice de sa juridiction ; la peine avait, à ses yeux, un caractère tout spirituel. C'est ainsi que dans les sociétés civilisées la sévérité de la justice apparaît de plus en plus relâchée; avec la loi de sursis, avec la libération conditionnelle, on voit peu à peu se faire jour l'idée de l'abolition des châtements corporels. Dans un corps social parvenu au faite du progrès on peut rêver, sans jamais l'escompter, un système de répression dans lequel la peine ne consisterait qu'en une simple réprimande(1). Cette idée s'est manifestée

(1) On voit déjà le système s'appliquer et d'une manière très efficace lorsqu'il s'agit d'un coupable d'un rang très élevé. Ainsi un président à la Cour de Paris ou un ambassadeur sont frappés

en une proposition sur la *loi de pardon* déposée par M. le sénateur Chéron. Cette proposition est prématurée à notre avis; mais elle présente un autre défaut, elle est incomplète; elle diminue l'élément matériel de la peine, mais elle n'en renforce pas suffisamment l'élément moral qui, dans une société comme la nôtre, peut seul donner à la peine toute son efficacité. Nous la retrouverons plus loin (1).

Si nous considérons maintenant l'autre aspect de la peine nous verrons qu'à mesure qu'elle devient de moins en moins afflictive, elle devient de plus en plus déshonorante. Au moyen âge et dans les temps les plus reculés, ce que redoutait le condamné, c'était la peine effective, la privation de la liberté, la diminution de sa fortune, la confiscation, l'emprisonnement ou la mort que les juges distribuaient, du reste, avec une copieuse sévérité; la diminution morale attachée à la condamnation était peu de chose: un seigneur enfermé par son suzerain n'était point à sa libération, diminué aux yeux de ses sujets. Et même au xvii^e siècle l'intendant Fouquet emprisonné par Louis XIV n'avait rien perdu de sa considération; on lui adressait des hommages en vers et des lettres complimenteruses.

Il faut considérer, en outre, que les moyens de publication étaient jadis extrêmement restreints; et dès lors la flétrissure n'était connue que dans un cercle assez étroit: peut-on comparer le nombre d'habi-

d'une simple réprimande ou d'une mise en congé d'office; cette peine est autrement grave pour eux que huit jours d'emprisonnement pour un citoyen quelconque.

(1) Page 211.

tants d'une ville, même importante, qui connaissent la déchéance d'un homme mis au pilori, à la foule des lecteurs d'un grand journal, qui, à la suite d'un débat quelque peu retentissant, lisent tous les détails de la condamnation encourue par un coupable en Cour d'assises. A notre époque, si les condamnations sont moins sévères, elles sont beaucoup plus retentissantes. L'amende et même l'emprisonnement donnés toujours avec mesure et même bénignité ne sont pas grand'chose en comparaison du discrédit attaché à la condamnation.

La prison, ce n'est pas seulement cette privation de la liberté pendant quelques mois et quelques années que peut infliger du reste aussi bien et plus cruellement une maladie; c'est la perte de la considération et de la situation dans le monde; c'est la descente de plusieurs degrés dans l'échelle sociale. L'échelle sociale! Ce n'est pas là une simple métaphore; elle existe cette échelle, quoique invisible et elle est très raide et très dure à gravir et ceux qui sont tombés un jour en bas savent bien que les échelons en sont horriblement difficiles à remonter.

L'honneur est donc une île escarpée et sans bord.
On n'y peut plus rentrer quand on est en dehors.

Le législateur établit la peine; mais c'est l'opinion qui la consacre. Le jour où la peine perd de son caractère déshonorant, elle perd par là même beaucoup de son efficacité; c'est ce qui est advenu par exemple, pour les amendes prononcées contre les chasseurs sans permis dans certains pays comme le Périgord, le Lot et la Corrèze, où le braconnage in-

vétére subsiste en dépit de toutes les condamnations ; il en est de même pour les amendes en matière fiscale ; elles ne sont pas très redoutées, parce qu'il est entendu qu'elles n'ont rien de déshonorant. On l'a bien vu, lors de l'institution des lois sur la spéculation illicite ; la loi du 10 avril 1916 malgré la sévérité de ses amendes était d'un médiocre effet pour contenir la spéculation ; c'est pour cela que très peu de temps après, le législateur éprouvait le besoin de donner à la pénalité un caractère de flétrissure publique, de manière à agir à la fois sur le délinquant en le frappant dans sa considération et aussi sur l'opinion en annonçant à tous la réprobation qui entourait l'acte puni : la loi assurait la publicité par l'affichage et par la publication du jugement de condamnation (1). Nous avons choisi cet exemple des lois sur la spéculation illicite, car elles ont été conçues, votées, promulguées en un temps de guerre et de désarroi économique, où l'évolution des institutions pénales s'opère avec une rapidité extrême ; on y peut surprendre leur transformation comme dans l'atmosphère orageuse de certains pays des tropiques on voit littéralement s'épanouir la fleur de certaines plantes. « Dans les périodes de calme et de tranquillité l'évolution se fait avec une lenteur telle, que, comme les signes de croissance chez un sujet sain, elle n'apparaît qu'aux yeux de l'observateur très attentif. Mais, aux époques de trouble et d'agitation,

(1) Cette loi même, connue et votée pendant la guerre, empreinte d'un esprit rigoureux imposait la publication du jugement dans tous les cas : le tribunal *devra*... Il y avait là un excès à notre avis : voir André TOULEMON, *la Spéculation illicite et le juste prix*, Ficker, éditeur.

lorsque la société a, elle aussi, sa crise de croissance, cette évolution peut se réaliser en quelques années et en quelques mois (1). »

**Evolution de la peine considérée
dans son but et ses effets.**

De matérielle la peine devient spirituelle.

Il est un autre aspect de cette évolution, affirmé par tous les criminalistes qui à notre avis, n'est que la conséquence de cette spiritualisation de la peine : la peine d'utilitaire et exemplaire qu'elle fut au début des sociétés, tend à devenir réformatrice et correctionnelle : instituée, tout d'abord uniquement en vue de la défense de la société, la peine devient, par degrés, réformatrice du coupable. On pourrait peut-être en douter à voir l'immense armée des récidivistes et des délinquants invétérés qui encombrant les bancs des audiences correctionnelles, et vraiment on se demande quels sont ceux que la prison, telle qu'elle est organisée à l'heure actuelle, a bien pu amender. Nous aurons à reparler de cette question à propos de l'efficacité des peines.

Mais ce n'est pas en présence de son résultat plus ou moins efficace, qu'il faut se placer pour observer l'évolution de la peine ; c'est en face de la pensée qui inspire le législateur qui l'édicte et le juge qui la prononce. Là encore, on peut considérer la peine sous deux aspects. Ou bien comme instituée en vue d'obte-

(1) A. TOULEMON, *la Spéculation illicite et le juste prix*, Ficker, éditeur.

nir la réparation matérielle due au corps social, en compensation du tort que lui a fait le coupable; la société devient alors selon le mot trop fameux « la brute qui se défend »; plus l'acte incriminé est dangereux pour l'ordre établi, plus le châtiment sera sévère, quelle que soit la répercussion qu'il puisse avoir sur l'esprit du coupable; le législateur et le juge cherchent avant tout à épouvanter l'audace des criminels; ils ne cherchent pas à les amender. Ou bien la peine est instituée en vue d'obtenir l'amélioration spirituelle du coupable; la société ne se sert alors de son droit de punir que pour remplir son devoir de corriger; dès lors il n'y a plus à observer de proportion exacte entre la gravité de l'acte et la peine à prononcer: l'homme coupable reste un homme encore, un homme capable de comprendre le bien et le mal, de se repentir, de se réconcilier avec l'ordre social; par la peine la justice cherche donc moins à le frapper qu'à le convertir et si elle le frappe c'est pour que, éclairé par sa conscience, il accepte sa peine, comme l'expiation nécessaire de sa faute.

Il est certain que le législateur des sociétés primitives, administrateur de la vengeance publique, avait adopté le premier point de vue (1), le système humanitaire que les législateurs modernes ont instauré tend vers le second, vers le système correctionnel de la peine réformatrice. Réussissent-ils? c'est une autre question: nous l'examinerons plus loin. Mais il n'en subsiste pas moins que la peine suit à ce point de vue la loi de spiritualisation croissante que

(1) Voir *Vengeance publique*, p. 46.

nous avons esquissée : le juge de la société civilisée, de même qu'il prend de plus en plus en considération l'intention du coupable, a de même, en prononçant la peine, tendance à la fixer, non point d'après la réparation à exiger mais en vue de l'amendement du délinquant à obtenir.

Nous disons que c'est là une tendance, car ce n'est point encore un système définitivement arrêté. Il y a encore beaucoup de tribunaux, composés pour la plupart de civilistes, qui ne paraissent se soucier guère *d'individualiser* la peine. « Les magistrats n'ont pas encore compris la nécessité de l'individualisation pratique de la peine ; partant de la conception *a priori* du type abstrait du délinquant toujours maître de son activité : s'attachant surtout à la gravité du délit apprécié dans ses *conséquences matérielles*, les juges multiplient les petites condamnations, accumulent sur les mêmes délinquants, malgré leur récidive, une série de courtes peines, qui n'ont d'autres résultats que d'habituer le condamné à la prison (1). »

Notons, encore, comme marque de cette insouciance d'individualiser la peine, la répugnance qu'ont la plupart des juges correctionnels à appliquer la loi de sursis dans son esprit, c'est-à-dire en vue de l'amélioration du délinquant primaire, et non pas comme une manifestation d'indulgence. Rares, très rares, les jugements qui accordent la loi de sursis

(1) VIDAL, *Droit criminel et Science pénitentiaire*, p. 36, A. Rousseau. Paris. Il est certaines chambres du Tribunal correctionnel de la Seine qui appliquent la peine suivant une sorte de tarif; il est vrai que cette méthode expéditive leur est imposée par le nombre des affaires qu'on fixe à leur rôle de chaque audience.

pour une peine quelque peu grave dépassant un mois, deux mois de prison (1). Ce n'est pourtant pas en considérant le plus ou moins de gravité de la peine, mais la personne même du délinquant, que le juge devrait accorder ou refuser la loi de sursis; le passé, la régularité de sa vie, sa situation de famille, sa moralité antérieure, tout ce qui fait espérer que le coupable d'occasion peut se reclasser et redevenir un honnête homme; voilà les raisons qui devraient lui faire accorder le sursis. Le sursis n'a pas été imaginé comme une atténuation de la peine, mais comme moyen d'amendement des coupables.

Ces réserves faites au sujet des applications pratiques ne peuvent empêcher de constater que, dans le mouvement général de son évolution, la peine tend à devenir de plus en plus, tout au moins dans l'esprit du législateur, sinon dans la pratique des tribunaux, un moyen d'amendement moral du criminel. Par cette transformation aussi, elle confirme la loi que nous avons rencontrée si souvent au cours de cette étude; de matérielle et brutale qu'elle était à ses débuts elle tend à prendre une forme de plus en plus adoucie et spiritualisée.

(1) Un brave garçon, très méritant, marié, père de famille tient une sorte de bar dans un palais national; il est surpris au moment où il prenait du charbon dans un tas où tout le monde puisait du reste avec sans gêne, mais lui appartenait à l'administration du palais; il est condamné par le tribunal à deux mois, par la Cour à un mois. Refus du sursis par les deux juridictions. Quand on demande aux magistrats pourquoi cette obstination à refuser le sursis, ils répondent la peine est trop grave.

Évolution de la peine considérée au point de vue de son efficacité.

C'est encore une évolution de la même nature que l'on observe si, après avoir considéré la peine d'abord en elle-même et dans son but, on regarde son utilité et son efficacité. Dans les sociétés primitives le fondement de la peine, c'est la force dont jouit le pouvoir, fondement tout matériel; il suffit que le pouvoir soit vraiment fort pour que la peine qu'il prononce devienne efficace; son but, le seul du reste qu'il poursuive, c'est l'effroi du criminel (1). Dans nos sociétés civilisées, il ne suffit pas que la peine soit juste, qu'elle soit sévère, qu'elle soit prononcée par une autorité incontestée, il faut aussi qu'elle soit sanctionnée par cette puissance spirituelle qui s'appelle l'opinion. Quelle que soit la gravité de la peine, si le coupable n'est pas entouré de la réprobation générale, elle perd de son efficacité. Nous l'avons dit, les conséquences morales de la condamnation sont, à l'heure actuelle, plus graves, souvent que la peine matérielle elle-même; la perte de son honneur et de sa réputation est une plus grave atteinte pour l'inculpé que la plus forte amende et même qu'une privation momentanée de sa liberté; il faut dans notre temps, *déconsidérer le délit plus*

(1) Parmi les peines et la manière de les infliger, il faut donc choisir celle qui, proportion gardée, doit faire impression la plus efficace et la plus durable sur l'esprit des hommes et la moins cruelle sur le criminel. CÉSAR BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, § XII, But des châtimens.

encore qu'il ne faut le punir. En étudiant la transformation de la peine elle-même, nous avons eu l'occasion d'en montrer cet aspect tout moderne c'est le législateur qui établit la peine; c'est l'opinion qui la consacre; dans la mesure où la peine perd de son caractère déshonorant, elle perd aussi de son efficacité.

Il faut considérer en outre que la peine publique devient exemplaire non seulement par l'aggravation que cette publicité lui donne, mais aussi par l'avertissement qu'elle donne à tous, des risques encourus par les délinquants; le jour où, par des moyens d'information perfectionnés, les législateurs et les juges pourraient donner à chacun cette certitude que tout crime ou délit sera sûrement puni et tout délinquant rapidement découvert et châtié, on peut croire que l'audace des criminels en serait bien diminuée. La crainte d'un châtement prompt et assuré est un des motifs qui a le plus d'empire sur la conscience des criminels. C'est le procédé qu'emploient les Compagnies de chemin de fer lorsqu'elles affichent dans les gares les condamnations encourues par MM. les voyageurs sans billet et cette publication serait du reste beaucoup plus efficace si le nom du délinquant figurait toujours dans l'affiche (1).

D'autre part, la publicité a pour effet de créer autour du délinquant une atmosphère de réprobation générale en propageant autour de lui les mépris et les indignations soulevés; par là, elle fortifie les sentiments de répulsion des honnêtes gens à l'égard

(1) C'est encore le même procédé que l'on emploie dans les bibliothèques publiques pour éviter les vols de livre.

du crime : il est d'autant plus déconsidéré qu'il est plus connu, portant au front sa marque d'infamie.

C'est pour toutes ces raisons que le législateur moderne sent le besoin de renforcer la solennité du jugement par la publicité de la peine ; là aussi on peut constater une transformation du même ordre ; la foule d'autrefois s'est spiritualisée ; elle est devenue le public ; à la masse des individus groupés ensemble dans une salle d'audience unis par des regards, des impressions communes, s'est jointe, à notre époque, l'innombrable assemblée spirituelle des lecteurs de journaux, qui, disséminés en divers points de leur pays ou du monde, éprouvent à l'arrivée presque simultanée des mêmes quotidiens, une communauté d'impressions, et parfois les enthousiasmes et les indignations des foules primitives. Tarde l'a dit avec raison : « Notre temps est l'ère des publics (1). » Et la télégraphie sans fil n'existait pas encore.

Le juge a, là, le moyen perfectionné, par cette publicité, qui constitue à notre époque la plus terrible des sanctions, de donner à la peine qu'il prononce la meilleure et la plus sûre efficacité. C'est en devenant publique que la peine deviendra véritablement exemplaire. Beaucoup de malhonnêtes gens à la conscience blindée, que la pensée de payer une forte rançon pour leurs méfaits n'arrêterait pas, s'effraient à l'idée de la flétrissure publique ; car, quoi qu'en puissent dire les esprits superficiels qui prétendent que « l'honneur n'a pas de prix », on sait bien que

(1) TARDE, *l'Opinion et la foule*, Alcan, p. 11.

la perte de la considération entraîne toutes sortes de diminutions matérielles : perte de crédit, perte de relations, perte de clientèle.

C'est ainsi que le législateur et le magistrat modernes sont insensiblement amenés à instituer la publicité légale de la peine par la voie des journaux. La plupart des lois nouvelles organisent ainsi la diffusion de la condamnation. Nous en avons donné un exemple à propos du délit de spéculation illicite (1).

Puisque, chemin faisant, dans cette étude nous essayons d'indiquer les réformes utiles, il en est une qui s'impose quant à la publicité; il conviendrait, tout d'abord, d'accorder au tribunal le droit d'ordonner la publication de son jugement toutes les fois qu'elle lui paraîtra nécessaire. On sait qu'à cet égard, la jurisprudence de la Cour de cassation est formelle (2) : elle ne laisse pas liberté d'appréciation aux tribunaux. Le Code de procédure civile les autorise bien, dans certains cas graves, à ordonner l'affichage de leurs décisions : mais la jurisprudence de la Cour de cassation a restreint ce droit aux cas exceptionnels où la publicité constitue le seul mode de réparation du tort causé; par exemple, quand il s'agit d'écrits ayant un caractère calomnieux. Les magistrats du parquet, sentant bien la nécessité de donner une publicité à la répression pour la rendre efficace, demandent en vain l'affichage et l'insertion dans les journaux; elle leur est refusée systématiquement par la Cour de cassation. Il conviendrait

(1) Nous nous en sommes expliqués au chapitre précédent sur l'obligation imposée au juge d'ordonner la publicité.

(2) Cassation, 8 août 1919, *Dalloz*, 1920, I, 115.

de laisser au tribunal pouvoir souverain d'appréciation à cet égard. Peut-être devrait-on même décider que, lorsque la peine dépasse un certain degré de gravité, amende ou emprisonnement, le jugement devrait automatiquement être publié.

En second lieu, il faudrait aussi que cette publicité, pour avoir un effet utile, fût vraiment organisée ; à l'heure actuelle, sauf en ce qui concerne les affaires qui se passent aux feux de la rampe, parce que les journaux font une célébrité à leur héros, la plupart du temps, les publications des jugements ne sont prescrites que dans les journaux judiciaires qui ne sont lus que par des professionnels du Palais. Qui connaîtra une condamnation publiée à la quatrième page des annonces parisiennes du *Droit*, de la *Loi* de la *Gazette du Palais* ou autres très-estimables journaux du même genre ? Et on a pu assister à cette déplorable anomalie : un délit de spéculation, par exemple, a procuré à son auteur des bénéfices extraordinaires, une véritable fortune : les grands quotidiens ont raconté ces succès coupables et prodigieux avec grand luxe de détail, excitant ainsi plus encore d'envie que de réprobation ; lorsque la condamnation intervient, si la publication en est ordonnée, elle va se cacher en quelques lignes obscures dans des journaux ignorés du public, qui peut ainsi rester persuadé que les coupables jouissent de leurs méfaits dans une tranquille impunité.

En terminant sur cette question de la publicité il convient de remarquer un curieux retour ; tandis que le législateur et les juges barbares frappaient non seulement le coupable mais toute sa famille, les

lois et les magistrats modernes veulent à l'heure actuelle les peines essentiellement personnelles, et, par les condamnations qu'ils prononcent, ils ne veulent atteindre que le coupable seul ; mais, en fait, la flétrissure morale s'étend aux proches du même nom et à la parenté à des degrés divers ; qu'on s'en indigne ou qu'on s'en félicite, la fille d'un homme emprisonné se mariera plus difficilement que celle dont le père jouit d'une réputation incontestée.

Évolution de la peine au point de vue de son efficacité correctionnelle.

Maintenant, sortons du droit pénal, entrons dans la science pénitentiaire, détournons nos regards de la pratique des tribunaux ; la peine une fois prononcée, recherchons à quelles conditions elle sera vraiment correctionnelle, c'est-à-dire bienfaisante pour le criminel. Des prémisses que nous avons posées dès le début, on peut déduire la conclusion qui s'impose à cet égard.

Le grand principe de l'individualisation de la peine affirmé d'accord par tous les criminalistes domine toute la question : ce n'est point d'une conception théorique qu'il faut partir pour parvenir à fixer les justes règles d'un système pénitentiaire ; c'est du sujet lui-même.

Il est évident que l'individualisation de la peine comporte le triage nécessaire des prisonniers coupables.

Il est clair, d'abord, que tous les délinquants qui ont agi sous l'empire d'un trouble mental plus ou

moins caractérisé, doivent être traités, internés à part. Mais ceux-là ne sont pas des criminels; ils ne relèvent pas de la justice criminelle; ils relèvent de la science médicale. La prétention émise par certains criminalistes positivistes de remplacer les prisons par des maisons de santé, « manicomies ou autres » est bien dans la logique de leur thèse, puisqu'aucun homme ne jouissant de sa liberté morale, nous sommes tous des fous à des degrés divers. Mais cette prétention se heurte au bon sens et aussi à la justice; il est injuste d'assimiler un malheureux dément, qui, après avoir sans but, dans un moment d'aberration, tué père et mère et mis le feu à sa maison pleure sur son égarement et le criminel qui, après avoir assassiné et dépouillé sa victime, refuse de dénoncer la cachette où il a placé le trésor volé (1).

La prison cellulaire.

Les fous ainsi écartés on peut aussi mettre à part ceux qui leur ressemblent le plus; ce sont les criminels passionnels, ceux qui, après une vie régulière et parfois irréprochable, ont commis un attentat sous la brusque poussée d'une de ces passions, amour, jalousie, qui apparaissent comme des variétés et non des moins pitoyables de la folie. Pour ceux-là, la prison cellulaire ne peut avoir qu'un effet salutaire, non seulement parce que la cellule les préserve de la corruption de la prison commune, mais surtout parce que l'isolement, le silence, le recueillement,

(1) Voir chapitre iv.

est propice à l'éclosion du remords et au repentir dont ces délinquants malheureux portent déjà en eux-mêmes le germe bienfaisant.

La cellule, on le sait, est une invention d'ordre monastique et rien ne ressemble du reste plus à un cloître qu'une prison cellulaire. La cellule ne peut qu'exercer une bonne influence sur des âmes habituées d'ordinaire à se conduire mais qui ont subi une passagère défaillance; elles restent susceptibles de relèvement par elle-même. La cellule invite à la méditation, au recueillement, au calme. La cellule au bout d'un certain temps donne l'apaisement, dit l'auteur de *l'Imitation*. Mais pour méditer et se recueillir il faut déjà en être capable : c'est pourquoi, la cellule n'est pas bonne pour tous les coupables; elle améliore les meilleurs, mais abrutit et pervertit les autres.

La condamnation qu'a prononcé Ferri contre la prison cellulaire lorsqu'il la déclarait une des plus grandes aberrations du XIX^e siècle (1) est trop absolue : elle va à l'encontre du principe de l'individualisation de la peine qui s'impose à tous les criminalistes d'aujourd'hui : parmi les criminels il en est pour qui la prison cellulaire est bienfaisante. Il appartient au magistrat de les discerner et d'en faire le triage judicieux.

Ceci dit, et ce triage fait, essayons de dégager des règles générales pouvant s'appliquer au commun des prisonniers. En pareille matière il ne peut s'agir, en effet, que de règles générales : dans cette médica-

(1) FERRI, *Sociologie criminelle*, 4^e édit., p. 898.

tion de la volonté, que doit constituer l'application de la peine, l'idéal serait, comme en médecine, de trouver pour chaque individu la formule adéquate; mais ce n'est point dans les études théoriques qu'on peut donner les indications et les contre-indications qui conviennent à chaque malade ou même à chaque groupe de malades, selon la diversité infinie de la nature et de la vie.

Le criminel, nous l'avons vu, n'est ni un fou, ni un sauvage, ni un dégénéré; c'est un faible qui ne sait se conduire; c'est un infirme de la volonté; il n'a pas su ou pu parvenir à ce degré moyen d'humanité où les facultés raisonnables prennent le pas sur les facultés sensibles: il n'a pas le gouvernement de soi-même; il n'est point parvenu à se conquérir lui-même; il n'est pas, selon le mot du poète anglais, « le capitaine de son âme ».

Le problème se pose donc ainsi: étant donné un homme qui n'a point pu ou su acquérir ce minimum d'empire sur soi-même, sans lequel il demeurera toujours à la merci des impulsions et ne restera séparé du crime que par la seule épaisseur d'une occasion, comment lui redonner cet empire? Il nous paraît qu'il convient de contraindre le prisonnier à accomplir toutes les étapes qu'il n'a pas su franchir de sa propre initiative. C'est une éducation à reprendre: précisons davantage: il faut organiser son existence de manière à ce qu'il soit contraint à repasser par les divers stades que parcourt l'enfant pour devenir homme au sens moral de ce mot. Tout ce qui pourra l'aider à se maîtriser lui-même et à fortifier sa volonté, à se dominer et à discipliner ses nerfs, tout

cela sera utile et bienfaisant ; tout ce qui peut, au contraire, exciter son imagination et sa sensibilité, tout cela est néfaste et doit être écarté.

Il y a des moyens physiques et des moyens moraux : ce sont les premiers qui doivent s'exercer tout d'abord : on apprend à l'enfant à se tenir debout et à marcher avant de lui enseigner à se conduire moralement ; il commencera donc par le travail matériel à conquérir cette discipline physique qui constitue le premier degré du pouvoir sur soi ; c'est par la maîtrise de ses mouvements que l'enfant acquiert ses premières habitudes de liberté morale ; tous ceux qui pratiquent les sports savent combien le développement modéré et réglé de l'activité physique aide au gouvernement de soi-même. Nous dirons, entre parenthèses, au risque d'étonner, que ce ne serait pas sans profit qu'on imposerait dans les prisons quelques heures d'exercices de gymnastique obligatoire ; ce serait un moyen à la fois pratique et charitable de développer chez les prisonniers la puissance anesthésiée de la volonté (1).

Les fous et les passionnés mis à part, il n'y a pas lieu, semble-t-il, de procéder à d'autres séparations ni à d'autres classements parmi les prisonniers : criminels d'occasion et criminels d'habitude, criminels ruraux et criminels citadins, tous devraient, du moins dans les débuts, être soumis au même régime

(1) Les chefs militaires qui comprennent leur devoir ne procèdent pas autrement pour leur soldat. On se souvient des mulets de Marius pour ne parler que des anciens. Quelque injurieuse que puisse paraître cette comparaison pour les soldats, il faut reconnaître que le problème est le même : donner une volonté forte à ses hommes : tel doit être le vrai but du chef.

dont la rééducation de la volonté par l'exercice et le travail physique demeurerait le principe initial.

Quelle sorte de travail ? A ce sujet aucun doute n'est possible. C'est le travail agricole, à l'air libre, en plein champ.

Il n'y a point de doute pour le criminel d'origine rurale : mettre un paysan en cellule ou même le renfermer dans le préau de la prison, voilà l'erreur qu'on a justement raison de dénoncer comme la plus grande aberration du XIX^e siècle ! C'est une erreur psychologique de ne pas réveiller et fortifier en lui les associations bienfaisantes, les souvenirs de la vie laborieuse, saine et vaillante qu'il menait aux champs ; c'est une erreur sociale de l'incarcérer et de lui donner un autre métier pour le distraire : faire d'un bon laboureur un mauvais enfileur de perles, c'est préparer son déclassement au sortir de sa prison : en effet, il sera dégoûté de sa charrue et rêvera d'un petit métier dans la grande ville (1). Tous ceux à qui il a été donné d'observer de près ces criminels ruraux se sont rendu compte que ce qui peut les sauver, leur remettre les brides en main et les replacer dans le droit chemin, c'est de réveiller en eux l'amour de la terre, source de toutes les vertus paysannes. Tous les criminalistes, et de toutes les

(1) Une fille très simple de la campagne est condamnée pour suppression de part ; en entrant en prison elle n'a qu'une préoccupation : « Comment mes parents feront-ils sans moi pour soigner le bétail ? Comment labourera-t-on la pièce longue ? Et la volaille, qui lui donnera ? » Après avoir mené six mois l'existence paresseuse de la prison, les choses de la campagne n'ont presque plus d'intérêt pour elle ; elle pense ne plus revenir aux champs ; elle est mûre pour la pourriture des grandes villes.

écoles, Ferri (1), Tarde (2), sont d'accord pour substituer à la claustration des criminels ruraux la colonie agricole avec travail au grand air (3). Nous avons exposé, du reste, que les gouvernements doivent considérer la vie rurale non seulement comme un système répressif mais aussi comme un système préventif. L'un des plus grands reproches que l'on puisse adresser aux différents gouvernements de notre troisième république, c'est de n'avoir pas fait grand'chose, non point pour ramener les gens à la terre, ce qui est fort difficile, sinon utopique, mais pour empêcher les grandes villes d'attirer à elles toutes les énergies du pays et pour contrarier le dépeuplement des campagnes.

Ce n'est pas aux ruraux seuls, mais aussi et surtout aux criminels citadins que le travail agricole pourrait être imposé comme la première étape d'une résurrection morale: pour eux, comme pour les autres, le travail au grand air n'est pas seulement un adjuvant de la santé du corps; c'en est un encore de la santé de l'âme. Ce n'est point seulement parce que le travail de la terre est conforme à la nature humaine, qu'il entraîne à l'effort patient et mesuré, mais c'est en outre et surtout parce que la vie agreste briserait les associations néfastes qu'a pu laisser dans leur souvenir leur vie de filous et d'escarpes citadins. Le véritable travail, l'effort vigoureux, le déploiement régulier de la vigueur physique au grand air, l'application corporelle et mesurée, constituent des

(1) FERRI, *Sociologie criminelle*, 4^e éd., p. 898.

(2) TARDE, *Philosophie pénale*, p. 517.

(3) Voir aussi MICHAUX, *Question des peines*, p. 233.

gestes honnêtes et sains, capables sinon de redonner l'équilibre moral en même temps que la santé physique, du moins d'en préparer le retour(1). Il faut du reste observer que le goût de la vie champêtre est un sentiment naturel qui est toujours prêt à se développer, même après une existence citadine, dès qu'il en trouve l'occasion : à toutes les époques lorsque les hommes sont parvenus à un certain degré de raffinement et même de corruption, ils ont éprouvé le besoin de se retourner vers la nature et la vie des champs. Au début de l'empire romain c'est cet amour de la terre, merveilleusement poétisé, qui fit le succès prodigieux de Virgile. Au milieu de la vie salonnrière et mondaine à l'excès que fut celle du XVIII^e siècle finissant, nous voyons soudain fleurir le sentiment très vif de la nature ; Rousseau et Florian sont à la mode et la plus futile des reines devient une bergère de Trianon. Et, sans même chercher si loin dans l'histoire, il suffit de jeter les yeux autour de nous, et à tous les degrés de l'échelle sociale pour observer chez la plupart des hommes, humbles ou grands, le désir de finir leurs jours, loin des villes, dans une retraite modeste ou somptueuse. Combien même qui ont tout à fait réussi leur vie, qui se sont élevés au pinacle de la civilisation, caressent le rêve d'un coin de terre et d'une existence campagnarde. M. Lloyd George cultive ses salades, comme Dioclétien ses laitues, et le maréchal Joffre, interviewé sur ses projets de vainqueur, parlait avec amour de son clos méri-

(1) Voir l'admirable chapitre de la fauchaison dans *Anna Karénine*, où Tolstoï a merveilleusement exprimé cette joie saine du travailleur agricole.

dional où il prendrait sa retraite. Tous les citadins caressent le rêve de Sylvestre Bonnard de ne point mourir ou du moins de ne point consentir à mourir, « avant de s'être assis de nouveau sous un chêne, où dans la paix d'une large campagne, ils songeront à la nature de l'âme et aux fins dernières de l'homme ».

Il faut donc utiliser ce sentiment si naturel et si facile, le réveiller dans les cœurs blasés qui l'ont perdu, le susciter chez ceux qui ne l'ont pas connu, et régler le cours de leur vie intérieure par un travail mesuré afin de ressusciter en eux les puissances endormies de la volonté.

C'est alors seulement, au bout d'un temps nécessaire de cette existence nouvelle, qu'on peut essayer d'exercer sur le prisonnier une certaine emprise morale; mais incarcérer brusquement et pour un temps prolongé un homme habitué à circuler librement, c'est lui infliger un supplice sans profit; au lieu de procurer à sa raison et à sa volonté un réconfort on l'abrutit et on le rend fou souvent, comme on rend enragé un pauvre animal en l'enfermant. La cellule est utile et bienfaisante lorsqu'elle est appliquée dans son esprit, c'est-à-dire lorsqu'elle procure au prisonnier un recueillement volontaire lorsqu'il peut lire, réfléchir, méditer; mais la lecture utile, la réflexion, supposent un premier degré de vie morale; la cellule, du reste, a été inventée par les moines et pour des moines, prisonniers volontaires en quête d'isolement, de silence et de recueillement.

On dit que la prison cellulaire offre cet avantage

qu'en isolant les condamnés elle empêche que leur corruption mutuelle ne se multiplie par le contact. Sans doute; mais on peut répondre, tout d'abord, qu'en groupant les prisonniers par catégories, ruraux, citadins, professionnels ou occasionnels on peut atténuer grandement ce danger de la contagion; en second lieu, la cellule, si fermée soit-elle, n'empêche jamais absolument les prisonniers de communiquer entre eux. Enfin, nous l'avons dit, la vie cellulaire est une vie anormale qui n'est point faite pour transformer la psychologie du criminel et rompre la trame des souvenirs et des associations néfastes, des sentiments et des sensations que le crime a pu laisser en lui. La paresse et l'oisiveté, que la claustration de la cellule permet et conseille même au prisonnier — car on ne peut considérer comme un travail véritable les menues occupations qu'on lui donne — l'engagent, au contraire, à revivre sa vie écoulée, à repasser dans sa mémoire les réminiscences mauvaises de son existence de criminel. La vie intérieure ne se brise et ne se change pas, en effet, parce qu'on ouvre ou qu'on ferme une porte; elle est essentiellement continue comme une musique dont les modulations et les harmonies ne se modifient que par la rupture forcée des anciens accords ou par la volonté active; ce n'est point la vie claustrée et repliée qui peut en changer le ton, mais bien une existence active qui absorbera toutes les vives facultés.

En fait, le système cellulaire tel qu'il est pratiqué à l'heure actuelle a échoué. « Il n'a empêché les condamnés de se pervertir mutuellement qu'en les débilitant isolément; il n'a fait que substituer la con-

somption à la corruption (1). » Lorsque la vie cellulaire est imposée, en effet, à un individu qui n'a aucune vie intérieure, elle est, à l'égard d'un condamné, aussi cruelle que le cachot qui le priverait de lumière.

Mais l'effet de la prison cellulaire peut et doit devenir bienfaisant lorsque, les associations et les souvenirs de la vie coupable étant atténués par une existence différente, la rééducation physique étant déjà commencée, vient l'heure de la réforme morale, de la réflexion et des regrets, ne disons pas encore des remords. La cellule constitue un moyen moral de réforme qui ne peut utilement s'employer qu'après la mise en œuvre préalable des moyens physiques dont le meilleur est, avons-nous dit, le salubre et naturel travail de la terre. Alors le système cellulaire pratiqué avec intelligence et charité peut et doit donner d'heureux résultats. A cet égard tous ceux qui ont vu à l'œuvre les gardiens de prison, savent bien que tout en étant la plupart du temps de très braves gens, ils ne peuvent pas exercer sur les prisonniers cet ascendant moral qui serait indispensable pour leur apporter réconfort et amélioration morale. « Il faudrait, écrit l'auteur des *Lois de l'Imitation*, mettre en regard les uns et les autres dans une prison, les pires des brutes humaines et les meilleurs des hommes, Cartouche et saint Vincent de Paul. Qu'on cherche ceux-ci on finira bien par les trouver comme on finit par découvrir ceux-là (2). » N'est-ce point là une belle utopie ?... A moins qu'on ne confie alors les

(1) TARDE, *Philosophie pénale*, p. 514 et suiv.

(2) TARDE, *Philosophie pénale*.

prisons à des ordres religieux. On sait du reste les excellents résultats que les religieuses ont obtenu à l'égard des filles repenties. Mais l'idée de confier l'administration des prisons à des ordres religieux paraîtrait sans doute inadmissible à l'opinion de notre temps, toujours hantée par je ne sais quel invraisemblable spectre d'anticléricalisme ? Cependant la cellule a été inventée par des moines ; elle a été instituée pour la vie monastique ; une prison cellulaire n'est qu'un cloître laïcisé ; pour que la cellule soit moralisatrice il faut qu'elle soit autant que possible pratiquée dans l'esprit et selon les règles qui l'ont inspirée ; ce n'est qu'à cette condition qu'elle constituera le moyen efficace d'aider le criminel à son relèvement.

Il conviendrait, par suite, que la vie cellulaire soit accompagnée de visites, de conversation, de lectures, d'une sorte d'enseignement moral capable d'orienter le prisonnier vers une vie nouvelle ; il ne suffit pas d'éveiller en lui le pouvoir endormi de la volonté, il faut encore que ce pouvoir s'oriente vers des fins meilleures (1) : après avoir fait du prisonnier un homme de volonté il convient d'en faire un homme de bonne volonté.

Dès lors, tout sera bon qui servira à rompre les souvenirs agréables, les associations plaisantes qu'a pu laisser en lui l'acte coupable ; on ne peut pas grand' chose par l'idée : on peut tout par les senti-

(1) Il est à remarquer que les déterministes les plus irréductibles et les plus déterminés négateurs du libre arbitre conçoivent cependant le régime pénitentiaire comme une « médication de la volonté » (voir G. TARDE, p. 517). Que signifie ce mot de « volonté » si l'on n'admet point le pouvoir de choisir ?

ments ; le préchi-précha que vient apporter au prisonnier en cellule, l'homme le mieux intentionné ne vaudra jamais pour combattre la pensée criminelle une sensation pénible ou douloureuse. Le Code bavarois veut qu'à chaque anniversaire de son crime le coupable soit mis au cachot : voilà un excellent moyen de dénigrer le crime dans l'esprit du criminel... De même, il paraîtrait excellent qu'à intervalles donnés, on vienne lui rappeler toutes les tristesses et toutes les douleurs, qu'a pu entraîner pour lui et pour les siens sa mauvaise action, la honte, le déshonneur, la ruine et toutes les fâcheuses conséquences de sa faute. En un mot, il faudrait l'amener à cette persuasion que le délit est à la fois une mauvaise affaire autant et plus qu'une mauvaise action. Mais qui pourra tenir ce langage avec assez d'autorité et assez d'intérêt pour être persuasif ? Les avocats, les magistrats et autres personnages officiels apparaissent au prisonnier comme des envoyés des tribunaux qui l'ont condamné. Il n'est point en confiance avec eux. On peut en dire presque autant des Sociétés de patronage ; le prisonnier se méfie d'elles... On comprend combien il est difficile de trouver ceux qui seront assez près du coupable pour trouver le chemin de sa confiance et pour l'entraîner d'autre part dans les sentiers de l'amélioration morale (1).

(1) Dans *les Misérables*, Victor Hugo explique la conversion de Jean Valjan par l'émotion qui le secoue en entendant l'évêque de D., ancien magistrat, lui dire : « Vous m'avez promis de devenir honnête homme. Je retire votre âme à l'esprit de perversité et je la donne à Dieu. » Cette parole de miséricorde poursuit le coupable, s'attache à lui, ne le lâche pas. Toute l'histoire de cette conversion est d'une vérité psychologique admirable.

Résumons-nous : le condamné s'est rendu coupable par défaut d'empire sur soi : par défaut de résistance aux impulsions mauvaises. Le régime pénitentiaire doit constituer, nous dit-on, une médication de la volonté. Au lieu de commencer par incarcérer dans la cellule ou livrer à lui-même le condamné, il nous paraît qu'il vaudrait mieux, tout d'abord, lui imposer le travail au grand air, le travail agricole, afin de lui permettre de reconquérir la faculté de vouloir par un effort régulier, sain, revivifiant ; plus tard, lorsqu'un premier changement se sera fait dans sa conscience, à l'heure de la réflexion, des regrets, du remords, c'est alors que la cellule viendrait heureusement compléter l'œuvre de l'amélioration morale ; la cellule ne peut être apaisante, bienfaisante, moralisante, que lorsqu'elle est sinon demandée, du moins acceptée, par le coupable pour y chercher le remords et y trouver l'expiation.

La transportation.

Tout ce que nous avons dit de la colonie pénitentiaire agricole trouve son application et à meilleur titre encore dans la transportation aux colonies : il paraît bien qu'une existence nouvelle sur une terre neuve et sous un ciel lointain peut amener une rénovation morale. En fait, la transportation a donné les meilleurs résultats lorsqu'elle a eu pour effet de placer les condamnés en présence d'une nature à vaincre, de grands efforts à faire, de vastes territoires à coloniser : c'est qu'alors, cette grande éducatrice qu'est la nature, impose à l'homme sa domina-

tion ; elle le rend vaillant et courageux ; par le travail elle suscite en lui des vertus insoupçonnées. « En fait, nous dit-on, la récidive des transportés ne dépasse pas 10 p. 100 (1). » Tout le monde connaît l'histoire de l'Australie où les convicts ont fait, en majorité, souche d'honnêtes gens.

Cependant, lorsque la transportation est appliquée avec trop d'indulgence, qu'elle s'accompagne de faveurs de toutes natures, lorsque, grâce à elle, le crime devient une manière d'acquérir la propriété, on peut douter de sa vertu bienfaisante.

« C'est ainsi que la Guyane ayant été considérée comme une terre meurtrière aux blancs, la Calédonie avec son admirable climat, ses montagnes pittoresques et ses vallons fertiles avait été désignée pour recevoir l'élite des malfaiteurs de l'Europe (2). »

On comprend que, dans ces conditions, la transportation ne soit plus une peine exemplaire et intimidante et comme elle est réservée aux grands coupables elle devient même une prime à la gravité du crime.

Quant à la relégation, elle doit avoir pour les mêmes raisons les mêmes effets que la transportation. Mais on sait que les magistrats l'appliquent de moins en moins et cherchent même en diminuant l'importance des peines à retarder le moment où doit jouer la présomption légale d'incorrigibilité.

Quoi qu'il en soit nous pouvons vérifier une fois de plus, à propos de la transportation, la justesse des conclusions que nous avons précédemment établies, à savoir que le criminel est un malade de la

(1) VIDAL, *Cours de droit pénal*, p. 612.

(2) LÉVEILLÉ, *la Transportation*.

volonté, que tout ce qui constitue dans le régime pénitentiaire une amélioration de la volonté est favorable à sa rénovation et à son reclassement : le travail sain et salubre des champs, l'effort vigoureux doit, d'abord dans une colonie pénitentiaire, redonner au condamné cette discipline physique qui est le premier degré de la liberté morale ; puis le régime cellulaire appliqué à temps et avec mesure et modération, pourra l'aider à reconquérir la discipline intérieure qui constitue le second stade de la conquête de soi-même.

Libération conditionnelle.

Il est une autre institution pénale, de date relativement récente, qui a donné déjà d'appréciables résultats et qui doit, par son perfectionnement ultérieur, en donner de meilleurs encore : c'est la libération conditionnelle telle qu'elle est instituée par la loi du 14 août 1885 (1).

On sait en quoi elle consiste : avant la fin de sa peine la porte s'ouvre devant le condamné, il est libéré sous certaines conditions dont la principale est sa bonne conduite.

Née en France, conçue par un magistrat français (2), la libération conditionnelle a fait le tour du monde avant de trouver son droit de cité dans son pays

(1) *Revue pénitentiaire*. Table décennale, au mot « Libération conditionnelle ».

(2) Le principe en avait été posé par BONNEVILLE DE MARSANGUY dans son *Traité des institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, publié en 1847.

d'origine : c'est le propre de notre génie d'envoyer libéralement nos trouvailles aux quatre coins du monde, pour les apprécier seulement lorsque les étrangers, les ayant ramassées et utilisées, nous en ont révélé la valeur.

Il y a évidemment dans la libération conditionnelle un efficace moyen d'amendement et de reclassement; elle peut contribuer grandement à l'amendement du détenu, puisque, pendant tout le temps de son emprisonnement il dispose du moyen d'abrégier la durée de sa peine par sa bonne conduite, indice présumé de son repentir. Elle aide aussi à son reclassement, car on conçoit qu'une fois la porte de la prison franchie, sentant encore sur lui l'humidité et la honte de l'incarcération, il trouve dans tous les pénibles et humiliants souvenirs qu'elle lui a laissés, un puissant motif de ne plus broncher dans le droit chemin. On comprend qu'une telle menace prenne le pas dans sa conscience, sur tous les mobiles qui pourraient l'en détourner : la crainte est le commencement de la sagesse. Il faut ajouter, en outre, que cette bride, qui, dans une certaine mesure, garantit sa bonne conduite est bien faite pour donner confiance à ceux qui voudraient lui confier un emploi.

En réalité, les résultats ont été appréciables dès la mise en pratique de cette institution : de 1885 au 1^{er} juillet 1890 sur 3.776 libérations conditionnelles il n'y a eu que 27 révocations : du 1^{er} janvier 1890 au 31 décembre 1893 sur 6.260 libérations il n'y avait que 137 révocations (1).

(1) VIDAL, p. 379, en note.

Ce serait un injuste oubli de ne pas dire que les Sociétés de patronage, par lesquelles le libéré est recueilli, ont aidé puissamment à ce résultat; en le replaçant dans un milieu honnête, elle l'aide à reconquérir dans le monde des honnêtes gens le droit de cité, si dur à retrouver lorsqu'il a été une fois perdu.

Remarquons que cette création pénitentiaire rentre bien dans la ligne de l'évolution pénale telle que nous avons essayé de la dessiner : l'adoucissement graduel de la peine et sa tendance, avec le progrès à devenir, après avoir été matérielle et exemplaire, uniquement spirituelle et moralisatrice. La durée de l'incarcération qui constitue l'élément matériel de la peine va diminuant à mesure qu'il est tenu plus grand compte de l'amélioration morale du criminel.

Mais la libération conditionnelle suppose un emprisonnement d'un certain temps, comme minimum d'épreuve ; c'est pourquoi la loi ne l'accorde pas aux condamnés dont la peine est inférieure ou égale à trois mois (1). Ce sont cependant ceux, dont le reclassement serait le plus facile et à qui il conviendrait d'éviter le plus possible les promiscuités déprimantes de la prison.

En outre, un autre reproche que l'on peut faire à la libération conditionnelle telle qu'elle est instituée à l'heure actuelle, c'est qu'elle manque de souplesse;

(1) C'est du reste, à notre avis, une anomalie choquante; les petits délinquants, ceux qui n'ont commis que des délits de peu de gravité et dont le reclassement serait d'autant plus facile sont ainsi moins bien traités que les coupables de plus graves délits. Pour eux, dit-on, il y a le sursis; c'est vrai en droit, mais en fait, nous l'avons dit, le sursis est accordé avec parcimonie.

c'est ainsi que la libération conditionnelle n'est accordée qu'après une durée d'emprisonnement mathématiquement fixée : trois mois pour une peine inférieure à six mois ; il n'est point tenu compte du plus ou moins de bonne volonté manifestée par le détenu. Cette règle s'accommode mal avec la variété infinie des situations. Aussi bien, la libération conditionnelle gagnerait à être accordée par l'autorité judiciaire et non point par l'autorité administrative.

Un jour viendra, c'est à prévoir, où la libération conditionnelle sera prononcée par jugement d'après la conduite du détenu et où il dépendra alors des magistrats d'allonger ou de raccourcir le temps d'épreuve imposé au détenu. C'est alors que la peine sera vraiment individualisée au sens le plus précis du mot : malgré la condamnation prononcée, la peine se trouvera indéterminée comme l'étaient autrefois certaines peines canoniques, dont la durée était abrégée ou prolongée selon la conduite du condamné. Alors aussi la peine, ainsi transformée, sera essentiellement spiritualisée, puisqu'elle sera en une certaine mesure modelée sur la conscience même du coupable.

Le sursis.

Mais, d'ores et déjà, la loi est entrée dans cette voie par un autre chemin : en consacrant le sursis à l'exécution des peines la loi Bérenger du 26 mars 1891 a marqué, semble-t-il, un nouveau stade dans cette marche vers l'abolition de la peine matérielle et le seul maintien de la flétrissure morale. Une condam-

nation est prononcée; mais son exécution est suspendue tant que le condamné n'aura pas prouvé par une rechute qu'il est indigne de la mansuétude de la justice... Nous avons dit que malheureusement les magistrats ont une tendance fâcheuse à considérer le sursis comme une exceptionnelle faveur; dès qu'il s'agit d'un délit quelque peu grave, il est rarement prononcé.

Il serait à souhaiter que les tribunaux accordent le sursis avec moins de parcimonie en se réservant de placer le condamné sous la surveillance d'une Société de patronage qui pourrait exercer sur lui une influence bienfaisante en même temps qu'elle se rendrait compte si le libéré continue à mériter vraiment le sursis (1).

· La loi de pardon.

Un dernier pas dans la spiritualisation de la peine sera-t-il franchi? Il y a déjà quelques années l'idée s'est fait jour dans les congrès pénitentiaires, et aussi au Parlement, de substituer à la condamnation avec sursis l'admonition ou la réprimande judiciaire; il n'y aurait plus alors de condamnation actuelle et immédiate figurant au casier; mais une simple réprimande, un simple blâme, tel qu'il est institué, nous l'avons déjà remarqué (2), dans ces sociétés perfectionnées que sont les administrations, les corps de l'État.

(1) C'est ainsi, du reste, que le bon sens populaire interprète la loi de sursis : être condamné avec la loi de sursis c'est pour les paysans avoir été condamné à « cinq ans de surveillance ».

(2) Voir page 161.

Une proposition a été déposée dans ce sens au Sénat par M. Chéron, avec ce beau titre « *la loi de pardon* » : d'après cette proposition la peine était remise dès que le coupable manifestait son repentir. Cette proposition n'a pas abouti, son auteur manifestait à notre avis un trop vif souci de ménager la susceptibilité des délinquants : si on abolit la peine matérielle, il faut laisser subsister la flétrissure morale dans toute sa rigueur ; sans quoi le jugement ne devient plus qu'une formalité sans efficace. C'est ainsi que dans les administrations, le blâme infligé est public ; sans cela, il perd toute sa valeur. C'est donc à tort que les promoteurs de la loi de pardon voudraient supprimer la publicité de l'audience et l'inscription au casier judiciaire.

Quoi qu'il en soit, constatons, qu'au terme de son évolution, la peine tend à se spiritualiser de plus en plus : le jugement ne serait plus une condamnation mais un simple conseil d'expiation. On peut rêver même d'un temps où le conseil lui-même suffirait à pénétrer le coupable de remords et de repentir et où lui-même demanderait le châtement pour y chercher l'expiation. Mais est-ce donc un rêve ? Cette peine acceptée, voulue, s'appelle la « pénitence ». « La pénitence qui est une conception dont l'originalité ne nous frappe plus mais qui suffirait pour imprimer au monde chrétien sa couleur propre ; il faut que le coupable veuille sa peine pour être lavé de sa faute comme il a fallu qu'il ait voulu sa faute pour en être sali (1). »

(1) TARDE, *Philosophie pénale*. La peine de mort, 198.

Et ainsi en parvenant à la fin de cette étude sur la peine, nous trouvons, au bout de cette évolution avec l'idée d'expiation, la peine spirituelle et moralisatrice par excellence, comme nous avons trouvé à son début la peine essentiellement utilitaire et matérielle. Moralisatrice, elle l'est au suprême degré, puisqu'elle a pour effet, par hypothèse, la conversion du coupable qui, convaincu de la malfaisance de sa faute, accepte le châtement pour trouver dans cette souffrance volontaire l'occasion de se vaincre et de se régénérer. Ainsi se vérifie dans les transformations de la peine, cette loi de spiritualisation progressive qui régit les institutions humaines en général et les institutions pénales en particulier et les pousse à se dégager de plus en plus de leurs formes matérielles, brutales, et sensibles pour s'avancer vers une sorte de spiritualisme absolu, pôle jamais atteint, mais de plus en plus approché, et dont la recherche hante toujours, semble-t-il, législateurs et magistrats, comme la clarté de je ne sais quel inaccessible idéal.

CHAPITRE X

LA CRIMINALITÉ CHEZ L'ENFANT

Nous ne pouvons terminer sans examiner la question de la criminalité enfantine; l'accroissement redoutable du nombre des enfants criminels la rend chaque jour plus angoissante et constitue la caractéristique la plus douloureuse de notre temps : législateurs et magistrats voient monter anxieusement cette marée plus effrayante encore par ce qu'elle promet dans l'avenir que par ce qu'elle donne dans le présent : c'est, en effet, parmi les enfants coupables que se recruteront, on le sait, les récidivistes et les plus dangereux criminels.

Lombroso affirme, dans *l'Uomo Delinquente*, que l'enfant porte naturellement en lui tous les instincts du crime ; son caractère présente tous les caractères de passion égoïste et violente. Cette affirmation n'est pas faite pour nous effrayer ni même pour nous étonner ; le lecteur qui a bien voulu suivre les développements de notre thèse en retrouvera l'application dans ce que constate Lombroso. Nous avons, en effet, exposé que dans l'être humain c'était l'ima-

(1) *Uomo Delinquente*, 5^e éd., 1897, 1^{re} partie, chap. III, t. I, p. 98 et suiv.

gination et la sensibilité qui se développaient tout d'abord ; la raison, c'est-à-dire les facultés pondératrices, l'intelligence et la volonté ne se développent que plus tard ; encore faut-il, pour qu'elles atteignent un développement normal, une éducation appropriée (1). Il est donc naturel que toutes les passions, filles de l'imagination et de la sensibilité, égoïsme, cruauté, paresse, vanité, obscénité se manifestent chez l'enfant. Elles ne disparaissent qu'avec l'âge et l'éducation, dont Lombroso du reste reconnaît lui-même la nécessité et la toute-puissance (2).

En France, le législateur n'a pas établi un âge minimum, au-dessous duquel l'impunité est acquise — ainsi que l'ont fait d'autres législateurs qui ont fixé dans l'enfance, une première période de complète irresponsabilité (3) : il a laissé aux magistrats le soin d'apprécier si le jeune âge de l'enfant était une raison suffisante d'impunité en décidant s'il avait agi ou non avec discernement. Cette règle est encore une confirmation très remarquable de cette loi générale qui préside au progrès du droit pénal et qui veut que le législateur prenne en considération toujours moindre le fait matériel pour s'attacher de plus en plus à l'élément intellectuel : pour établir la culpabilité du mineur, notre Code pénal a substitué la recherche purement *intellectuelle* du discernement à celle de la constatation toute *matérielle* de l'âge (4).

(1) Voir première partie.

(2) LOMBROSO, *le Crime, causes et remèdes*. Paris, Alcan, 1899, p. 363, voir page 65.

(3) Sept ans en Angleterre et 8 ans en Roumanie, 9 ans en Italie et en Espagne.

(4) Articles 66 et 67 du Code pénal.

Mais qu'est-ce donc que le discernement? Le législateur n'en donne nulle part une définition légale et les controverses se poursuivent à cet égard : pour la plupart des magistrats, le discernement consiste pour le mineur, à savoir que l'acte incriminé était légalement punissable. — « Vous saviez bien que c'était défendu »? telle est la question que l'on entend constamment poser à l'enfant inculpé. Pour d'autres, il suffit, pour qu'il soit déclaré capable de discernement, que l'enfant puisse faire la distinction du bien et du mal, qu'il possède la notion de moralité et de responsabilité morale et c'est là une interprétation bien rigoureuse pour l'enfant.

Puisque le législateur a institué la nécessité du discernement à la base de la culpabilité de l'enfant, il nous paraîtrait juste que cette question du discernement fût résolue non seulement d'après la psychologie de l'enfant lui-même, c'est-à-dire son degré plus ou moins grand d'instruction, sa connaissance plus ou moins avancée des règles du Code pénal, mais en tenant compte des exemples qui l'ont entouré, de son ascendance, du milieu dans lequel il a vécu et aussi de l'éducation qu'il a reçue. Ce n'est qu'en posant ainsi la question que le magistrat pourra se rendre compte, s'il a en face de lui un enfant décidément pervers et coupable au sens vrai du mot ou un pauvre être chez qui le pouvoir de la volonté n'a pas été développé. En d'autres termes, il nous paraît que la question du discernement devrait se poser ainsi : « Étant donné tout ce que vous savez

(1) CHAUVUT et HÉLIE, I, p. 322-323, 381.

de l'enfant, pensez-vous qu'il pouvait résister à l'impulsion criminelle à laquelle il vient d'obéir ? »

La question ainsi posée permettrait de répondre au mieux des intérêts de la société; si l'enfant paraît susceptible de recevoir une nouvelle éducation, il sera acquitté et envoyé en correction jusqu'à sa majorité à moins que les circonstances ne permettent de le confier à une personne ou une institution charitable. Si, au contraire, l'inculpé apparaît comme dangereux, rebelle à toute éducation correctionnelle, le tribunal le condamnerait comme un adulte.

Un autre problème que pose la criminalité enfantine est celui de la correction. Nous ne disons pas de la pénalité; car si l'enfant coupable est condamné — il ne l'est que dans les cas graves — son sort est fixé par la loi. Mais, lorsque l'enfant est acquitté comme incapable de discernement, que faire de lui ? Pour comprendre combien est angoissante cette question, il faut avoir assisté à l'embarras navrant des magistrats qui ont là, devant eux, en chambre du conseil, un gamin de 12, 13 ou 14 ans dont ils vont fixer le destin, pauvre être, encore à l'âge indécis où il peut, suivant les circonstances, prendre la pente du bien ou celle du mal. Que faire. Les parents ? Bien souvent ils ne veulent plus de cet enfant qui ne leur procure qu'ennui, honte et désolation, à cause duquel ils sont forcés de comparaître en police correctionnelle, de supporter des frais et parfois d'onerieuses responsabilités civiles. Veulent-ils reprendre leur enfant ? Mais ce petit va se trouver soumis aux mêmes influences, et parfois aux mêmes exemples

qui l'ont engagé une première fois au délit ou au crime; mauvais milieu, mauvais exemples, mauvais traitement parfois... Il y a la maison de correction; mais hélas! l'expérience est faite: « maison de correction, maison de corruption »; c'est une affreuse idée de mettre des militaires là où il faudrait des éducateurs; ces enfants ont besoin de maîtres et non pas de sergents vieillis sous le harnais d'une intraitable discipline. L'enfant entre là vers 12 ans, à l'âge où il a encore quelque duvet à l'âme; il en sort à 20 ans flétri et corrompu (1). Peut-être la réputation qu'on fait aux maisons de correction n'est-elle pas complètement justifiée; certains disent qu'elles ne doivent surtout cette réputation qu'à cette dénomination malencontreuse de « maison de correction » qui évoque la férule, la contrainte, la discipline militaire. « Colonies de préservation, d'amélioration » sonneraient mieux à l'oreille. Il est certain que l'administration pénitentiaire a fait des efforts louables pour mieux répondre aux intentions de ceux qui ont institué les maisons de correction.

D'autre part, des œuvres d'assistance privée, qu'on ne saurait trop louer et encourager se sont fondées un peu partout pour recueillir les « enfants en garde » confiés à l'assistance publique ou aux institutions charitables en vertu de la loi du 19 avril 1899 (2).

(1) Un roman célèbre, *le Coupable*, de François COPPÉE, a popularisé les reproches que l'on fait aux maisons de correction.

(2) A Paris et dans les très grandes villes il existe toute une floraison d'œuvres fonctionnant à merveille; mais en province, certains tribunaux d'arrondissement sont bien embarrassés lorsqu'ils se trouvent en face d'enfants coupables.

Nous ne pouvons entrer dans le détail de ces efforts; mais il convient d'en dégager le principe et de mettre en son plein jour le louable entrainement que montre notre société contemporaine et en particulier la démocratie française, à assurer à l'enfant délinquant ou à l'enfant moralement abandonné un asile de protection morale et disons le mot, une éducation.

Législateurs et magistrats, criminalistes et simples citoyens sont entraînés dans le grand mouvement qui pousse les institutions pénales à mesure qu'elles se perfectionnent vers une spiritualisation de plus en plus haute, vers un idéalisme de plus en plus affirmé. A Sparte on jetait les enfants malingres dans les gouffres du Taygète; on ne devait guère mieux traiter des enfants coupables... Au début des sociétés la peine est brutale et exclusivement utilitaire; la peine de mort est la peine en vigueur même pour l'enfant. Puis avec le progrès, et quelles que soient du reste les affirmations philosophiques, la répression s'adoucit et se transforme; la société cherche moins encore à se défendre contre les coupables qu'à les amender. Remarquable et heureuse contradiction! Dans un temps, où la philosophie régnaute admet comme règles inéluctables de toute société la lutte pour la vie et le droit du plus fort, les institutions pénales se sont détournées de plus en plus d'un utilitarisme grossier pour s'efforcer vers un idéal de bonté et de charité. La société sent de plus en plus qu'elle n'a le droit de punir que parce qu'elle a le devoir de corriger; elle se reconnaît des obligations envers les malfaiteurs comme envers les malades: c'est l'honneur de notre époque qu'en dépit des théories darwiniennes

et des doctrines matérialistes, elle ait vu ainsi éclore une magnifique floraison d'hôpitaux et d'institutions charitables : au lieu de supprimer les déchets encombrants d'humanité, notre société les recueille, les soigne et s'efforce de travailler à leur relèvement. Lorsqu'il s'agit de l'enfant surtout, ce devoir de la société s'impose d'autant plus qu'il paraît moins responsable de sa faute, sa culpabilité n'étant point encore assez accusée, pour qu'on puisse lui imputer à crime des fautes commises sous l'empire et la suggestion de l'atavisme, de l'exemple ou du milieu social.

Ainsi, c'est un fait qu'aux époques de civilisation avancée les institutions d'assistance viennent heureusement compléter les institutions pénitentiaires et même se confondent avec elles et rien n'illustre mieux que cette transformation, l'évolution des progrès du droit pénal, tel que nous l'avons exposée au cours de cette étude. L'esprit qui anime les institutions pénitentiaires, à leur début, ne se distingue pas de celui qui inspire la guerre; la peine est avant tout exemplaire et utilitaire : enfant ou adulte, la société supprime le coupable comme on supprime un ennemi : la peine de mort domine et règne. Et que voyons nous à l'autre extrémité de l'histoire humaine ? à mesure que les sociétés s'éloignent de la barbarie primitive la peine de mort est plus rarement appliquée (1).

Or pendant le même temps les autres institutions pénitentiaires, perdant peu à peu l'esprit de guerre qui les animait à leur début, obéissant à cette loi

(1) Voir chapitre suivant.

de spiritualisation croissante qui est la règle du progrès humain, prennent souci de relever le criminel, de l'améliorer moralement. Déjà nous avons signalé ce souci dans le régime pénitentiaire auquel est astreint le délinquant adulte d'aujourd'hui ; mais il devient plus manifeste encore lorsqu'il s'agit de l'enfant ; on voit que le régime pénitentiaire auquel il est soumis est légalement complété par les institutions charitables ; il se confond avec elles ; maison d'amélioration, de préservation, de correction, assistance publique, assistance privée, remplacent pour lui la prison ; et ainsi, à son égard, il est bien vrai de dire que la peine a cessé d'être matérielle, exemplaire et utilitaire ; elle tend de plus en plus à devenir spirituelle et moralisatrice. Elle tend ainsi vers son dernier degré d'évolution et de perfection.

CHAPITRE XI

LA PEINE DE MORT

Il est une peine qui, par sa nature, même était incapable d'évolution : c'est la peine de mort ; matérielle et utilitaire par excellence, elle est la première des peines, celle que l'on rencontre à l'origine de toute société. Tandis que les autres peines pouvaient s'adoucir et se spiritualiser, celle-ci ne pouvait guère se transformer, puisqu'elle n'est pas susceptible de mesure et de degré.

Cependant, nous voudrions montrer que la peine de mort elle aussi, si elle ne pouvait pas devenir peine spirituelle et moralisatrice, restait cependant soumise à la loi de raison qui, nous l'avons vu, gouverne le progrès de toutes les institutions pénitentiaires et la transformation des peines.

Tout d'abord, malgré sa brutalité essentielle elle devait subir un certain adoucissement, en ce sens, que le législateur a aboli, peu à peu, tout ce qui pouvait ajouter à son inévitable cruauté ; c'est ainsi qu'ont été supprimés tous les supplices préalables dont les anciens Codes l'aggravaient : on ne coupe plus, par exemple, la main du parricide avant de l'exécuter : de

plus en plus, on cherche à faire mourir sans faire souffrir.

En outre, le législateur moderne s'efforce de simplifier la cérémonie de l'exécution qui se fait de plus en plus rapide, discrète, à l'écart de la foule.

Mais le fait important, c'est la disparition progressive de la peine de mort à mesure que l'institution pénale est en progrès. Le droit pénal canonique n'admettait pas, nous l'avons dit, la peine de mort. Tertullien défendait aux fidèles d'accepter des fonctions dans l'exercice desquelles ils seraient obligés de prononcer une peine capitale. A l'heure actuelle la plupart des législations de l'Europe, l'ont abolie complètement; d'autres la laissent tomber en complète désuétude.

Dans les pays où elle a été conservée, l'idée de la peine de mort répugne tellement à l'opinion que maintenue en droit, elle est presque abolie en fait... En Belgique, en France tout particulièrement, notre société manifeste une telle répugnance pour la peine capitale toujours inscrite dans nos codes, que le nombre des exécutions se réduit de jour en jour. On connaît la page célèbre de de Maistre sur l'horreur que le bourreau a toujours inspirée aux nations civilisées.

En revanche, constatons qu'à toute époque de l'histoire humaine, lorsque la civilisation est refoulée, lorsque règne la révolution ou la guerre, la peine de mort revient tout de suite à l'ordre du jour, inscrite à toutes les pages des codes. Les sociétés qui retournent à la barbarie l'appliquent sans mesure; pour les révolutions quel qu'en soit le théâtre, Angleterre,

France ou Russie, les échafauds et les potences sont des institutions essentielles.

Cette remarque faite venons à la question.

Doit-on abolir la peine de mort ? Doit-on la maintenir ? Pour ceux qui auront voulu suivre avec nous l'évolution des institutions pénales, la réponse à cette question ne saurait faire de doute. S'il est vrai que le perfectionnement du droit pénal se mesure au degré de spiritualisation de la peine, que la société ne doit exercer son droit de punir que pour remplir son devoir de corriger, que la peine utilitaire et matérielle est le signe de la barbarie et la peine spirituelle et moralisatrice l'apanage de la civilisation, et qu'enfin l'institution pénitentiaire est en avance dans la mesure même où les pénalités morales et correctionnelles remplacent les peines afflictives et utilitaires, il est incontestable que l'abolition de la peine de mort constituerait pour l'humanité un pas décisif dans la voie du progrès.

D'abord, malgré tout ce qu'en peuvent dire les journalistes et les chroniqueurs, ce n'est pas ni une question de mode, ni une question de sentiment. « Que Messieurs les assassins commencent », a dit un humoriste et le public s'en tient à cette plaisanterie, comme si c'était des scélérats que la société devait attendre les bons exemples ! L'enjeu de la discussion ne consiste pas non plus dans la vie de quelques gredins, qui, du reste, s'ils échappent à la guillotine, mèneront une existence de reclus misérables ; ce n'est pas non plus parce qu'elle est rarement appliquée que diminue l'intérêt de son abolition : tant qu'elle sera inscrite dans les lois des nations civili-

sées, la peine de mort sera une menace pour elles ; demain un dictateur, un révolutionnaire reprendra cette arme qu'on aura laissé trainer dans le grenier des vieux codes : il la refourbira à son usage et s'en servira abondamment (1). Après un temps de désuétude, la peine de mort rentrera de nouveau en fréquente application : tant qu'une idée n'est pas complètement morte, elle ne s'arrête jamais : si elle n'avance pas, elle rebrousse chemin.

Il ne faut pas dire non plus, qu'alors que des milliers d'hommes, la fleur de la jeunesse européenne, ont péri dans les effroyables hécatombes de la grande guerre il paraît superflu de se demander s'il convient d'épargner les sept à huit misérables qui sont exécutés chaque année.

D'abord, parce qu'il ne faut point faire bon marché de la personne humaine, si misérable qu'elle soit ; que son respect en toute circonstance constitue un sentiment essentiel de la civilisation ; c'est pourquoi le maintien de la peine de mort même dans des cas très rares, est le signe d'un reste de la barbarie primitive, la mise en œuvre de doctrines qui vont à l'encontre des principes de toutes les sociétés civilisées.

Et, aussi bien, les innombrables hécatombes de la guerre et les rares exécutions de la guillotine ont leur cause originaire dans la même conception philosophique ; c'est, en effet, la théorie de la lutte pour la vie qui pousse les nations à se combattre mutuellement, à grossir sans cesse leurs armements, à jeter des milliers et des milliers d'hommes sur les champs de

(1) En Russie, le régime communiste en use très largement.

bataille, chacune s'efforçant par tous les moyens de supplanter et d'anéantir sa voisine : et c'est aussi la même philosophie de la concurrence vitale, qui, considérant le monde comme le champ clos, où sans fin, sans relâche, les forts doivent éliminer les faibles, veut que la peine soit surtout un moyen de défense de la société ; elle la veut avant tout utilitaire et il est sûr qu'à cet égard la mort est le moyen radical de se débarrasser des criminels sans faire supporter aux honnêtes gens l'entretien de ces monstres à face humaine (1). Ainsi la guerre et la guillotine sont inspirées par la même idée ; les héros et les scélérats, chose affreuse à penser, sont, en un sens, victimes du même principe.

En opposition à la thèse positiviste se place les doctrines spiritualistes, qui considèrent que la société a une œuvre moralisatrice à accomplir ; qu'elle ne doit jamais se rebuter dans l'accomplissement de cette œuvre quelque difficile qu'elle paraisse ; qu'elle n'a point le droit d'ôter la vie à une créature humaine, dont ne peut jamais affirmer absolument qu'elle n'est susceptible d'aucun relèvement. Toute théorie qui croit à la liberté morale, à la responsabilité répugne par essence à la peine de mort. Lamennais a dit avec sa force terrible : « Quand la loi tue, elle n'inflige pas un châtiment, elle commet un meurtre. Appelez-vous justice l'acte qui ravit à un être humain tous ses droit ensemble, et la faculté même de posséder jamais aucun droit (2). »

Ainsi pour ceux qui croient au libre arbitre, à la

(1) LOMBROSO, *le Crime, causes et remèdes*, Paris, p. 518 et s. ; GAROFALO, *Criminologie*.

(2) LAMMENNAIS, *le Livre du peuple*, p. 107.

liberté morale, à la responsabilité, à la volonté, et qui par suite souhaitent la peine spirituelle et moralisatrice, la peine de mort, s'ils y réfléchissent bien est la pire des peines ; à tout prix, il faut l'abolir, et pour ceux qui, négateurs de la volonté humaine considèrent que la peine n'est qu'un moyen de défense de la société, qu'elle doit donc être utilitaire et exemplaire, la peine capitale est au contraire la peine par excellence ; or, nous avons vu, au cours de cet ouvrage, de quel côté se trouvent le progrès social et la civilisation.

Reste l'argument de l'intimidation : la peine de mort serait, dit-on, nécessaire pour tenir en respect les grands criminels. Or nous avons essayé d'établir que le crime constituait toujours une défaillance de la volonté, un défaut de résistance à une impulsion de lucre ou à une convoitise de l'imagination et de la sensibilité ; nous ne croyons pas qu'il entre dans l'esprit du criminel assez de réflexion et de prévision pour que la perspective fort douteuse de l'échafaud suffise à l'arrêter. La frayeur de l'exécution n'est qu'un des motifs qui peut arrêter le scélérat sur la voie du crime. Et lorsqu'on songe qu'il n'ignore pas que le nombre des exécutions est réduit à cinq ou six par an, tout au plus, il est en droit d'espérer qu'il ne sera pas un des cinq ou six malchanceux guillotines chaque année.

Quant aux statistiques elles ne sont nullement démonstratives. Tarde, subtil statisticien, autant que profond philosophe, a prouvé au contraire qu'elles démontreraient plutôt l'inutilité de la peine de mort ou son faible pouvoir d'intimidation. Lorsqu'on supprime la peine de mort ou lorsqu'on l'inscrit dans le

Code, les causes qui agissent sur la criminalité continuent à s'exercer : « Quand une nation, petite ou grande, se décide à supprimer la peine de mort, c'est que depuis longtemps la criminalité violente y était en décroissance plus ou moins rapide en vertu de causes diverses et après l'abolition de la peine de mort ces causes n'ont pas discontinué d'agir, et quand un pays, après avoir supprimé l'échafaud le rétablit, c'est que l'augmentation déjà sensible de ces grands crimes sous l'empire d'impulsions ou d'influences quelconques a paru l'y contraindre. » Ainsi la statistique, qui nous présente l'action de ces causes complexes, ne saurait jeter un jour décisif, jusqu'ici du moins, sur le problème qui nous occupe (1). »

Donc, cette question de l'intimidation mise à part, comme insoluble, c'est détourner la peine de son but et lui ôter le caractère que lui ont donné peu à peu les lentes érosions de la conscience humaine de la maintenir ainsi violente, brutale, utilitaire ; dans nos temps civilisés, la peine doit être avant tout moralisatrice ; le respect de la personne humaine en honneur dans nos démocraties doit se pratiquer à l'égard de chacun et de tous, des pires comme des bons : c'est pourquoi, il ne faut voir dans le coupable qu'un frère défaillant qu'il faut, par tous les moyens, ramener. S'il se montre incapable de se relever lui-même, ce qu'on ne peut après tout jamais affirmer absolument, un devoir reste encore à la société ; c'est de soigner ce frère inférieur comme dans les familles vraiment dignes, on supporte péniblement, mais cou-

(1) TARDE, *Philosophie pénale*, p. 549.

rageusement, l'entretien d'un pauvre infirme ou d'un vieillard, lorsqu'ils sont devenus une charge pour la famille et même un objet de dégoût ou de répugnance.

Il n'en est point ainsi évidemment chez les espèces animales où l'être diminué, trop vieux ou trop malade, se trouve farouchement éliminé. Par la peine de mort, la société redevient animale ; elle est la brute qui se défend : c'est le châtement sans mesure, qui ne peut tenir compte ni du regret, ni du repentir, ni du remords, qui rend impossible tout relèvement et qui, dans le cas d'erreur judiciaire, devient une honte abominable pour la société.

Chaque fois qu'un raz de barbarie vient submerger le monde, l'élimination sauvage et violente, la suppression utilitaire et brutale, reprend son règne sanglant au-dessus de toutes les autres institutions pénitentiaires qu'elle fait oublier.

Au contraire, dès qu'une civilisation refléurit, que la paix règne, que l'esprit affirme, à nouveau, son pouvoir sur la matière et la passion, la peine de mort est rayée des pages du Code et le nombre des exécutions se raréfie : cette constatation ne devrait-elle point suffire pour que les sociétés civilisées rejettent et suppriment le châtement brutal qui leur rappelle les plus mauvais jours de leur histoire ?

Que la peine de mort persiste, que l'abolition de ce châtement sanguinaire et utilitaire soulève tant de difficultés, ce n'est point un signe à l'honneur de notre temps ; c'est la preuve que les sentiments de pitié, de compassion, n'ont pas encore fait place chez nous à l'esprit de lutte et de vengeance et que nous préférons plutôt demeurer soumis à la loi du plus fort

qu'à la loi du plus juste ; c'est la preuve aussi que le sentiment du respect de la personne humaine, fondement de nos modernes démocraties, ne tient pas dans nos cœurs autant de place que les instincts de défense et de vengeance : la pitié est en baisse dans le monde ; c'est mauvais signe.

Compassion ! Respect de la personne humaine ! Mais la guerre, dira-t-on ? Évidemment le monstrueux conflit qui a ensanglanté le monde pendant plus de cinq années, a fortement contribué à rendre les cœurs plus fermés, plus durs et plus insensibles ; la mort, et quelle mort ! a été infligée à des millions et des millions de jeunes hommes qui n'avaient point commis les méfaits des criminels condamnés à la peine capitale. Mais la mort sur le champ de bataille ne peut point se comparer à celle de l'homme que l'on guillotine. Tout d'abord, il est évident que la mort du soldat qui s'expose pour sa patrie, pour un idéal de droit et de civilisation dont il a au moins le sentiment obscur et auquel est attaché le prix même de sa vie, est pleine de noblesse ; elle apparaît même comme une nécessité tant que nos hommes d'État n'auront point trouvé le moyen d'anéantir définitivement ce monstre horrible qui s'appelle la guerre... Et nous savons au surplus, que l'atroce coutume de la guerre dérive de la même doctrine que la peine de mort : c'est l'idée de la lutte pour la vie, apparue comme nécessaire, inévitable, inéluctable qui entraîne les hommes à s'entretuer comme elle les engage à supprimer les grands coupables : la croyance à la loi du plus fort, explique la persistance de la guerre et de la guillotine et tant que celle-ci ne sera pas supprimée, il est à croire que

celle-là réparaitra... C'est pourquoi la mort du soldat se présente avec un caractère de nécessité : mais plus imméritée et plus injuste, elle n'est point à tout prendre aussi atroce, parce qu'il plane sur elle une certaine incertitude : le soldat ne sait pas s'il mourra — car toutes les balles ne tuent pas — ni quand il mourra ; il ignore le jour et l'heure où il sera frappé. La mort du criminel n'est pas nécessaire et elle est sûre ; la société ne la lui inflige, que pour s'épargner les frais de son entretien et les risques de nouveaux méfaits ; en outre le jour, l'heure et la minute en sont exactement fixés : un matin, au moment précis, déterminé par les représentants de la société, cette créature humaine qui a un esprit, un cœur, va sur un ordre de magistrat, sur un geste de l'exécuteur, retourner au néant ; c'est ce retranchement subit et volontaire de la vie, cette détermination précise de l'exécution, cet anéantissement à heure fixée qui en fait l'atroce cruauté qui révolte un homme qui a quelque sentiment de l'humanité. C'est cette invincible répugnance qui faisait dire à Lamennais : « Quand la loi tue elle n'inflige pas un châtiment, elle commet un meurtre (1)... Et plus un homme est lui-même instruit, bien élevé, sociable en un mot, plus sa répugnance pour le meurtre même ordonné légalement, est insurmontable, pour l'homme grossier et sans éducation, cette horreur du sang

(1) Nous négligeons volontairement l'argument principal développé par certains écrivains notamment, Victor Hugo : les souffrances du supplicé, argument enfantin, à notre avis, car évidemment la société en infligeant la peine de mort s'efforce de faire souffrir le guillotiné le moins et le moins longtemps possible : la peine de mort apparaît à cet égard comme la moins cruelle des peines.

versé n'existe qu'à un bien moindre degré ; c'est pourquoi la foule accourt toujours en masse aux spectacles des exécutions ; les gens de quelque culture s'en détournent avec horreur ? On ne voit pas bien une exécution consommée devant une assemblée de gens d'esprit, lettrés et savants, même composée des professeurs de droit qui soutiennent l'utilité et même la nécessité de la peine capitale. C'est là le signe que la peine de mort est peut-être maintenue dans notre législation parce que notre société dans son fonds est toujours à demi-barbare. Si on la maintient, c'est sans doute pour donner je ne sais quelle satisfaction à l'opinion populaire, qui demeure hantée par l'idée antique et atroce du talion : « Qui a tué, doit être tué. » Mais l'esprit populaire n'est pas toujours un bon guide et une société ne doit pas se laisser guider par les impressions qu'elle peut recevoir de son écume ou de sa lie : lorsque les apôtres chrétiens demandaient à grands cris l'abolition des jeux sanglants du cirque et des combats de gladiateurs, ils choquaient vivement l'esprit du peuple le plus civilisé de l'univers. Et, cependant, nous demeurons à l'heure actuelle frappés d'étonnement qu'il ait fallu tant d'éloquence et tant de martyrs, pour obtenir le renoncement à ces cruautés et à ces horreurs inouïes. Dans quelque cent années, si comme nous l'espérons fermement la peine de mort est définitivement abolie, nos neveux seront stupéfaits que son abolition ait été si lente et si difficile à obtenir, comme nous le sommes aux récits de la torture infligée aux inculpés du xviii^e siècle par des magistrats éclairés et instruits.

Résumons-nous : d'une part, il n'est pas démontré, ni par les raisonnements ni par les statistiques, que la peine de mort constitue un nécessaire moyen d'intimidation ; mais d'autre part, il n'est pas discuté que la peine brutale, matérialiste et utilitaire soit de pratique constante dans les sociétés barbares, ni qu'elle soit de moins en moins appliquée dans les sociétés civilisées. Chaque fois du reste que l'on voit reparaître avec une certaine fréquence ce revenant féroce des âges sanglants de l'humanité, on voit aussi surgir autour de lui la révolution, le désordre social, le règne de la force, tous les mauvais spectres, ennemis de la civilisation et précurseurs de son déclin. Sans doute il y a la guerre, qui, sur une échelle prodigieuse, applique la peine capitale à des millions et des millions d'hommes : mais la guerre n'excuse pas la guillotine : une ignominie n'en justifie pas une autre : toutes deux s'inspirent du reste du même principe.

Pour ceux qui ont voulu nous suivre dans cette étude l'évolution du droit pénal, leur parti sans nul doute sera pris : puisque le progrès social a pour nécessaire et constant effet d'abolir graduellement les peines matérielles et utilitaires pour les remplacer par des peines spirituelles et moralisatrices, ils condamneront avec horreur la peine capitale qui fait de la société « une brute qui se défend » et constitue le plus infamant démenti aux principes d'humanité, de pitié, de fraternité qui constituent le fondement de toute société civilisée. Périssent la peine de mort et tombe l'échafaud ! tant que l'une régnera et que l'autre se dressera, toutes les conquêtes de la civilisation sont menacées !

APPENDICE

PROGRÈS PARALLÈLE DES INSTITUTIONS PÉNALES ET DE LA DÉMOCRATIE

Nous voudrions, en terminant, montrer le lien logique qui existe entre le progrès des institutions pénales et le mouvement démocratique qui emporte de nos jours, toutes les nations civilisées, et dont la dernière guerre semble encore avoir accéléré l'élan si bien que les derniers rois, pour garder leur couronne, ont dû tout les premiers affirmer des principes démocratiques.

Qu'est-ce donc que la démocratie ? C'est, disent les politiques, le droit imprescriptible qu'ont les peuples de s'appartenir et de se gouverner eux-mêmes et, pour préciser, le gouvernement démocratique, est le système politique et social par lequel les êtres humains sont appelés en plus grand nombre à prendre part au gouvernement de leur pays. Grands ou humbles, supérieurs ou médiocres, tous doivent avoir « une voix », tous doivent être appelés à dire leur mot sur la direction de la chose publique. Chaque citoyen, à quelque degré de l'échelle sociale qu'il se trouve, à quelque degré de développement

intellectuel et moral où il est parvenu, par principe, représente une force consciente ou inconsciente, intelligente ou stupide, et la direction des affaires publiques devient la résultante de toutes ces forces combinées, opposées et mutualisées, puisque chacun est appelé à dire son mot et à donner sa voix.

Dès lors, l'idéal, la tâche essentielle de la démocratie, consiste aussi à appeler le plus grand nombre d'êtres vivants à la vie sociale, à faciliter l'universelle montée de tous vers la lumière et la raison : et puisque tous doivent collaborer de près ou de loin à la grande œuvre de l'édifice social, de les élever au sens le plus noble et le plus grand de ce mot, de les élever au-dessus des appétits grossiers vers les sommets de la raison et de la dignité humaine, et, au demeurant, puisque tous sont appelés à la conduite de l'Etat, de donner à chacun et à tous le pouvoir de se conduire, de se gouverner soi-même dans l'intimité de ses pensées et de sa volonté (1). On conçoit qu'une autocratie dans laquelle le pouvoir est aux mains d'un

(1) Ainsi l'éducation constitue le devoir et la fonction primordiale d'un état démocratique : il y a dans le dogme de l'école obligatoire une idée profondément juste et une pensée vraie : malheureusement, cette idée a été réalisée par des politiciens de métier et des hommes d'un parti ; l'école, selon leur intérêt, est devenue une conception fautive : d'abord, hanté par la superstition de la laïcité ils ont séparé l'instruction de l'éducation traditionnelle. Ils ont voulu ignorer que l'instruction passe après la formation de caractère, qu'il vaut mieux, pour le bonheur individuel former des volontés que de bourrer des crânes. Les citoyens de notre temps ont même plus besoin de volonté que d'intelligence, leur perfectionnement moral est nécessaire plus encore que le perfectionnement intellectuel. L'école obligatoire aurait suffi : mais les politiques ont imposé l'école laïque voulant ainsi délibérément priver l'enfant du principal tuteur que pouvait apporter à son âme fragile des croyances, des traditions, des usages, tous les freins moraux dont son âme a besoin.

seul, ou une aristocratie dans laquelle il réside aux mains d'une élite, puissent dédaigner les médiocrités, rebuter les infériorités et écarter ou supprimer les coupables, se défendre contre eux sans souci de leur relèvement ; c'est ainsi que les gouvernements aristocratiques, qui ont gouverné les sociétés civilisées à leurs débuts, ont été, pour ainsi dire, engagés, par leur principe même, à établir des peines brutales, utilitaires et exemplaires, où la défense de la société entraînait seule en jeu, sans considération pour l'amendement du criminel ; ils suivaient ainsi leur loi propre et doublement ; d'abord, parce que les gouvernants gouvernent toujours pour eux-mêmes et que, aristocrates et autocrates, ils avaient nécessairement un moindre souci des classes inférieures ; en second lieu, parce que, s'appuyant sur l'élite, c'était l'intelligente volonté de celle-ci qui menait le train du monde ; ils n'utilisaient le commun des hommes que dans la mesure où ils pouvaient servir : le jour où l'un de ces médiocres se montrait rebelle à l'ordre établi, on le mettait hors d'état de nuire : « expulser ou anéantir le coupable », le système paraît logique ; en fait, il a été rigoureusement pratiqué dans le monde antique jusqu'à ce que l'Évangile soit venu annoncer un grand devoir de fraternité envers les déshérités et les rebutés de la vie.

Mais le principe essentiel d'une démocratie doit l'engager à agir différemment : puisqu'elle a pour fonction d'évoquer à la vie sociale, le plus grand nombre d'êtres vivants, la démocratie a le devoir de ne jamais désespérer de l'amélioration des plus rebutants de ses membres, de ne pas se contenter de

mettre en culture les heureux — mais de cultiver les terres ingrates, d'utiliser les déchets de l'humanité et de fertiliser même les cailloux : elle mentirait à son principe, si par tous les moyens et de tous ses efforts, elle ne s'efforçait de travailler au relèvement de ceux qui ont failli, pour leur permettre de reprendre un jour leur place dans la cité : elle renie ses serments essentiels lorsqu'elle renonce à amender les coupables et, ne s'inspire que de la vengeance sociale, pour chercher à anéantir les délinquants ; elle se conduit alors selon la loi des aristocraties ; c'est en ce sens que la peine de mort est antidémocratique.

Ainsi s'explique que, pendant le cours du XIX^e siècle, tandis que s'affirmait avec tant de force le progrès démocratique, on assistait à une magnifique floraison d'institutions pénitentiaires ; et il est remarquable que l'un et les autres constituaient un éclatant démenti à la philosophie régnante. La philosophie darwinienne, l'assimilation des sociétés humaines aux sociétés animales, représentait, en effet, comme l'inéluctable et nécessaire instrument du progrès, la loi de la concurrence vitale, le droit du plus fort et la lutte pour la vie. Ses plus fervents adeptes étaient même conduits par une logique irrésistible à condamner les œuvres d'assistance et de charité. C'est ainsi que Lombroso reprochait à la charité « chrétienne d'avoir contribué à l'abatardissement physique de la race en prolongeant artificiellement par ses hôpitaux et ses aumônes, la vie d'organismes chétifs, souffreteux et parasites en leur permettant de se reproduire eux et leurs infirmités (1). » Si les démo-

(1) Voir TARDE, *Philosophie pénale*, p. 554.

craties modernes avaient obéi à l'inspiration de cette philosophie matérialiste, pourtant tout à fait en honneur au siècle dernier, elles se fussent efforcées d'éliminer, par tous les moyens, les misérables sans se préoccuper de leur amendement moral ; elles auraient dû pratiquer l'exécution en masse des coupables : certains criminalistes de l'école positiviste ont naïvement exprimé le regret que l'état de nos mœurs et de notre civilisation ne permette pas ces procédés commodes et économiques (1). Mais non ! même aux jours où cette philosophie se trouvait le plus à la mode, et même au pouvoir dans la personne de gouvernants qui se réclamaient d'elle, la démocratie, obéissant au principe interne qui lui donne son souffle et sa vie, loin de pratiquer ces méthodes utilitaires envers les misérables, a vu au contraire s'épanouir une magnifique floraison d'œuvres d'assistance et de secours, aussi bien pour les infirmes de la volonté que pour les infirmes du corps. De moins en moins, elle cherche à éliminer les criminels ; de plus en plus, elle s'est efforcée de les amender. L'idée de la vengeance sociale, qui inspirait la justice préventive, s'affaiblit de plus en plus : celle de l'amendement du criminel s'est fortifiée en sens inverse ; elle inspire législateurs et magistrats ; les peines matérielles et utilitaires d'autrefois se transforment ; elles deviennent de plus en plus spirituelles et réformatrices : la peine de mort subsiste encore ; mais elle est très rarement appliquée ; legs de la législation barbare, elle apparaît de plus en

(1) FERRI, *Sociologie criminelle*, traduction française, Paris, Rousseau, 1893, p. 527.

plus aux yeux des fils du xx^e siècle, comme un anachronisme répugnant ; ainsi que la guerre, son abominable sœur aînée, elle apparaît comme l'ennemie de nos sociétés civilisées. Elles constituent, du reste, toutes deux, et au même titre, sinon au même degré, le plus affligeant des démentis aux principes de la démocratie moderne : on ne peut expliquer leur survivance que parce que les idées de justice, de droiture, de respect de la personne humaine, arrêtées par l'atroce doctrine de la lutte pour la vie et du droit du plus fort, n'ont point encore fait leur définitif progrès.

Il faut bien reconnaître que les différents gouvernements, qui se sont en France succédé au pouvoir, n'ont point péché par un excès de tendances spiritualistes : ils se réclamaient franchement des doctrines positivistes et matérialistes qui assimilent l'homme à l'animal, les sociétés humaines aux familles animales et se montraient par suite imbus du positivisme le plus desséchant. S'ils eussent été logiques avec eux-mêmes, ils n'auraient pas hésité à pratiquer franchement le droit du plus fort et à s'en inspirer dans leur législation. Mais la logique ne conduit pas toujours les hommes — surtout les hommes politiques — et nous avons assisté à cette contradiction : des gouvernants qui faisaient profession de nihilisme et de positivisme et qui déclaraient en toute occasion que la liberté et la responsabilité morale constituaient de stupides duperies, et qui, cependant, proclamaient la nécessité de l'éducation et de l'amendement des coupables ; qui ne croyaient, prétendaient-ils, qu'à la loi de la concur-

rence vitale et au droit du plus fort et cependant prêchaient en toute occasion et pratiquaient même la douceur, la fraternité, le respect de la personne humaine; qui, dans leurs discours, raillaient comme de vieilles chansons démodées toutes les croyances traditionalistes et paraissaient s'en inspirer, comme malgré eux, quand ils élaboraient des lois.

Du reste, les idées progressent souvent sans l'aide et même parfois en dépit des gouvernements comme les flots de la mer, malgré des vents contraires : les grands courants qui s'établissent dans l'océan s'avancent avec une lenteur sûre et irrésistible, malgré les souffles éphémères qui paraissent les dominer à la surface; les obstacles qui s'opposent à leur marche ne les arrêtent que jusqu'au jour, où ils les enveloppent et les submergent. Il en est ainsi des grands mouvements démocratiques qui emportent le monde vers ses mystérieuses destinées en dépit des théories philosophiques qui les condamnent : positivisme, matérialisme, lutte pour la vie, droit du plus fort, concurrence vitale, toute cette philosophie qui paraît pourtant avoir régné sur l'élite pensante du siècle dernier, n'a point entravé le grand courant des idées démocratiques dont elle est la négation. L'a-t-elle même un moment arrêté? Peut-être en d'autres domaines; mais nullement en ce qui concerne le droit pénal dont l'évolution, en dépit de Lombroso, de Ferri, s'est continuée avec une lenteur sûre d'elle-même, en se détournant de plus en plus des idées positivistes et utilitaires pour s'orienter vers les idées humanitaires.

Il y a eu, il y aura, sans doute, des arrêts, des re-

tours, comme il y a des flux et des reflux : il y a même des sociétés qui peuvent subir une régression, dépérir et même périr, comme il y a des mers foisonnantes de vie, qui peuvent un jour se dessécher et devenir des Saharas et des déserts. La terre pour cela n'en continue pas moins à tourner et le reste du monde à vivre et à progresser.

Mais ce que l'on constate, c'est que les progrès de l'institution pénitentiaire et celle de la démocratie demeurent liés par une sorte de parallélisme logique et inéluctable; ils procèdent des mêmes causes; ils marchent dans le même sens et pour ainsi dire à la même allure, de sorte que si l'on figurait par une ligne, l'évolution de la démocratie et celle du droit pénal, on constaterait que ces deux courbes seraient à peu près parallèles : et, en effet, chaque fois que la société est fondée non sur le libre assentiment des volontés, mais sur la force, l'institution pénitentiaire est en recul: elle redevient brutale et utilitaire : législateurs et magistrats ne se soucient plus du relèvement des coupables; ils ne cherchent qu'à s'en débarrasser. De même qu'il cherche à détruire par la guerre ses ennemis de l'extérieur, un régime de force cherche à détruire par la mort ses ennemis de l'intérieur : il se défend à tout prix et par tous les moyens. Au contraire lorsque l'organisation sociale est fondée sur l'assentiment des volontés libres, lorsque les gouvernements se donnent pour tâche de travailler au perfectionnement moral de chacun et de tous, et manifestent ainsi le souci de la personne et de la dignité humaine, nous voyons les institutions pénales changer de caractère; elles

n'ont point pour principal objet la défense de la société ou pour lui donner son vrai nom, « la vengeance publique », elles s'attachent avant tout à l'amendement moral du coupable, à faire revivre en lui la liberté morale, le pouvoir de se conduire, l'intelligente volonté qui le distingue de la brute, sublime attribut de l'humanité.

C'est pourquoi il nous paraît que les criminalistes doivent se réjouir du progrès manifeste de l'esprit et des idées démocratiques, dure et chère rançon de la guerre : la grande révolution démocratique qui emporte l'humanité et que Tocqueville, déjà au début du XIX^e siècle, saluait comme « le fait le plus ancien, le plus continu, le plus permanent de l'histoire du monde » a marché à grands pas, semble-t-il, pendant la guerre : des républiques ont remplacé des royautes; on n'a point vu de royautes supplanter des républiques; le suffrage universel qui constitue l'expression peut-être insuffisante et mal organisée de l'idée démocratique, a partout gagné. Ce roi nouveau a étendu ces conquêtes en établissant son règne sur un plus grand nombre de pays et aussi sur un plus grand nombre de sujets, car beaucoup de nations ont donné aux femmes le droit de suffrage — en attendant qu'ils la reconnaissent à l'enfant par la voix du père de famille. Le suffrage universel a du reste une force d'expansion irrésistible : il monte comme la grande mer.

Or, cette grande révolution démocratique ne préside pas seulement aux transformations des systèmes politiques : elle conduit et dirige aussi bien toutes les autres activités sociales et en particulier l'institution pénale qui constitue l'épine dorsale de toute

société civilisée de son enfance à son déclin. Il est donc permis de penser que le progrès démocratique s'accompagnera du progrès des institutions pénales.

Sans doute, il y a des retards, des reculs et des régressions ; il arrive qu'on parvienne à escamoter le suffrage universel, à l'abuser, à le tromper ; on l'a vu en Russie et aussi en Italie : mais cette hypocrisie est encore un hommage qu'on rend à son pouvoir. Et, sans doute, aussi dans le même temps et aux mêmes lieux du reste, on observe que l'institution pénale est en régression. Mais, malgré ces retours, la vérité est en marche et la raison aura raison. La victoire restera à la vraie justice, à celle dont Lamennais a dit « qu'elle devait être le commencement de la charité, comme la charité est la consommation de la justice ».

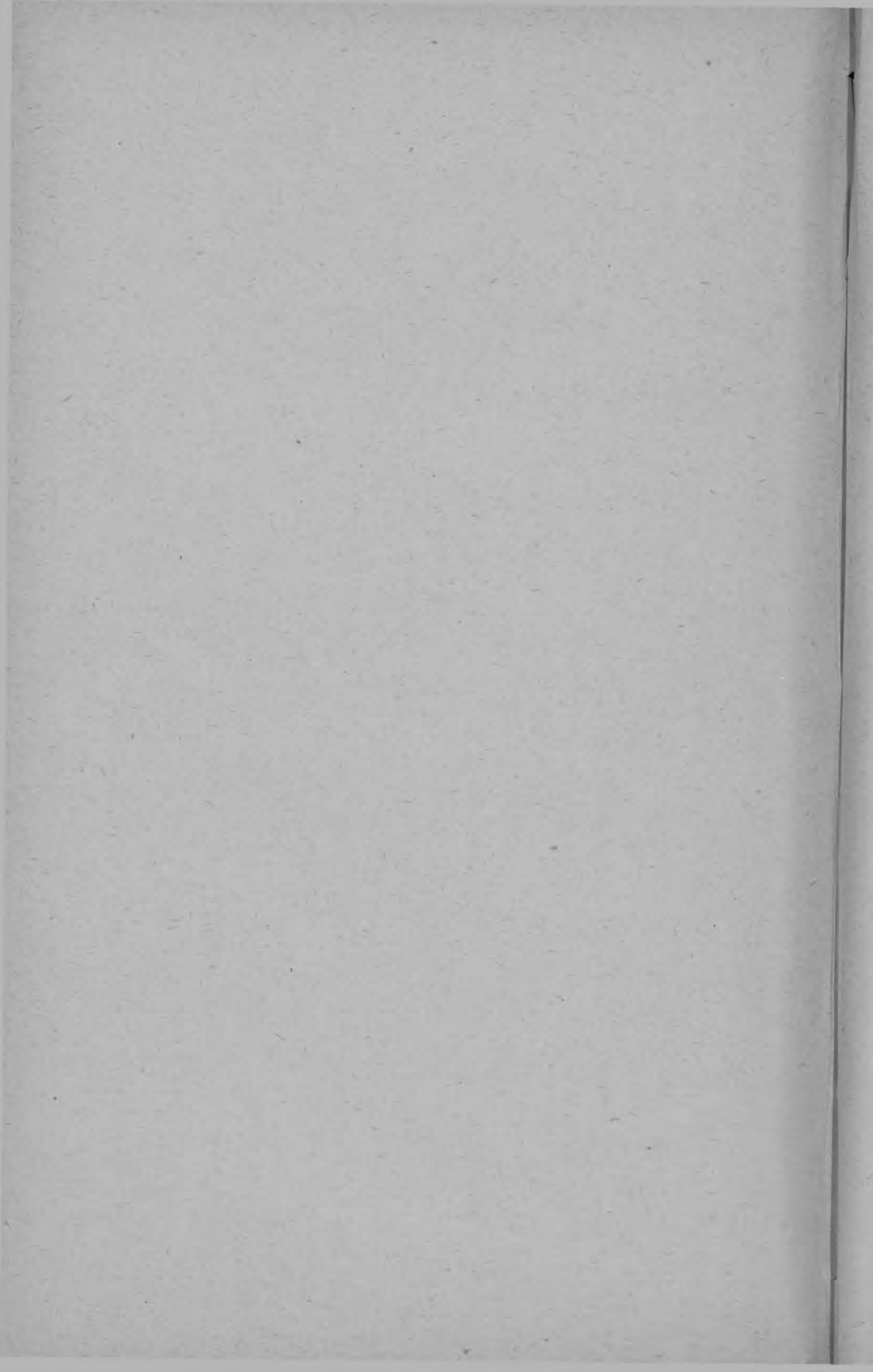


TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

MÉTHODES ET PRINCIPES

CHAP. I. — Identité des diverses législations primitives.	7
CHAP. II. — L'animal humain et l'animal tout court. . .	12
CHAP. III. — Le libre arbitre	15
CHAP. IV. — Méthode erronée de la sociologie positiviste.	18
CHAP. V. — Parallèle entre le développement vital et le développement des institutions humaines. .	20
CHAP. VI. — Développement vital et développement social.	22
§ 1. Progrès humain et progrès social . .	23
§ 2. Développement biologique de l'homme.	26
§ 3. Développement parallèle de l'énergie spirituelle et de la sociabilité	29
CHAP. VII. — Caractère altruiste des puissances spirituelles, caractère égoïste des facultés sensibles.	32
Évolution des sociétés et des Institutions parallèle à celle de la vie humaine.	33
CHAP. VIII. — Renaissance et décadence.	36

DEUXIÈME PARTIE

APPLICATION AU PROGRÈS ET A LA DÉCADENCE DES INSTITUTIONS PÉNALES

CHAP. I. — Évolution générale : Phase brutale, sentimentale, raisonnable	41
--	----

	Pages.
1. Vengeance privée.	45
2. Vengeance publique.	48
3. Droit canonique	53
4. Période philosophique et humanitaire.	55
5. Période contemporaine.	58
CHAP. II. — Responsabilité, irresponsabilité	62
Essai d'une théorie de la responsabilité	69
Causes physiques et sociales.	70
Causes individuelles	72
CHAP. III. — La psychologie du criminel	76
§ 1. Examen physiologique	78
§ 2. Facultés mentales.	82
§ 3. Facultés sensibles : Sensibilité.	85
§ 4. Imagination	86
CHAP. IV. — Le crime.	95
Crimes et délits politiques.	101
Crimes passionnels.	104
CHAP. V. — Réformes	108
Le motif.	108
CHAP. VI. — Causes du crime.	110
§ 1. Statistique et libre arbitre.	111
§ 2. Explication de l'imitation.	117
§ 3. Civilisation et criminalité.	118
§ 4. Instruction et criminalité.	125
§ 5. Travail et criminalité	131
§ 6. Richesse et pauvreté	134
§ 7. Religion et criminalité	139
CHAP. VII. — La procédure criminelle.	147
Période sensible et imaginative.	149
Période sentimentale : le jury	154
Application particulière : le jugement de Dieu; le duel et le serment	159
Survivance du duel	162
Esquisse d'une histoire de la signature à tra- vers les âges	166
CHAP. VIII. — Le jugement et les moyens légaux d'instruction Du degré de conviction nécessaire chez le juge.	169 173
CHAP. IX. — La peine. Son évolution	177
Évolution du caractère de la peine en elle- même	180
Évolution de la peine considérée quant à son but et à ses effets.	185
Évolution de la peine considérée quant à son efficacité.	189

TABLE DES MATIÈRES

249

	Pages.
La peine au point de vue de son efficacité correctionnelle.	194
La prison cellulaire.	195
La transportation	207
La libération conditionnelle.	209
Le sursis	212
La loi de pardon.	213
CHAP. X. — L'enfance criminelle	216
CHAP. XI. — La peine de mort	224

APPENDICE

Progrès parallèle des institutions pénales et progrès de la démocratie.	236
--	-----



A LA MÊME LIBRAIRIE

- Code pénal annoté** par E. GARÇON, professeur de droit criminel et de législation pénale comparée à la Faculté de droit de l'Université de Paris. 2 vol. in-4°, 1901-1911, brochés. 150 fr.
Reliés 200 fr.
- Code d'instruction criminelle annoté** par G. LE POITTEVIN, conseiller à la Cour d'appel de Paris. Tome I et tome II, 1^{er} fascicule parus (articles 1 à 360), 2 vol. in-4°, 1911-1926, brochés 150 fr.
Tome I relié, et tome II, 1^{er} fascicule broché. 175 fr.
- Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale**, par R. GARRAUD, avocat à la Cour d'appel, professeur de droit criminel à l'Université de Lyon, correspondant de l'Institut. La première édition de cet ouvrage a été couronnée par l'Académie des sciences morales et politiques : Prix Wôlowski, 3^e édition complètement revue et considérablement augmentée. Tomes I à V parus, 1914-1924, 5 vol. in-8°, épuisé. Occasion, 5 vol. reliés. 440 fr.
- Cours de droit criminel français**, par J.-A. ROUX, professeur de droit criminel à l'Université de Strasbourg, 2^e édition revue et augmentée, 1927, 2 vol. in-8° 60 fr.
(Le tome I, seul paru, contient un bon permettant de retirer gratuitement le tome II à son apparition.)
- Précis élémentaire de droit pénal et de procédure pénale**, par J.-A. ROUX, professeur de droit criminel à l'Université de Strasbourg, 1923, in-16, broché. 48 fr.
- Précis de droit pénal spécial** (Étude des infractions prévues par le Code pénal), par FRANCISQUE GOYET, vice-président du Tribunal civil de Lyon, chargé de cours à l'Institut pratique de la Faculté de droit de Lyon. Préface de M. Félix MAZEAUD, procureur de la République à Lyon, 1925, 1 vol. in-8°. 30 fr.
- L'Interrogatoire par le Juge d'instruction** (règles légales et règles techniques), par Pierre MIMIN, docteur en droit, lauréat de la Faculté de droit de Paris, ancien attaché à la Direction des Affaires criminelles, ancien juge d'instruction, 1926. 1 vol. in-3°, broché. 25 fr.
- Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre**, par Maurice TRAVERS, avocat à la Cour de Paris, docteur en droit, lauréat de l'Institut. 5 vol. in-8°. 1920-1922, broché, 250 fr. Relié 337 fr. 50
- Introduction à l'étude du droit pénal international**. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger, par H. DONNEDIEU DE VABRES, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier, 1922, 1 vol. in-8° broché. 30 fr.

