

Quelle minute funèbre que celle où la société s'éloigne et consume l'irréparable abandon d'un être pensant (1) ! » La femme et les enfants de celui qui par une condamnation va perdre l'honneur avec la liberté ne seront-ils pas eux-mêmes atteints, quoique innocents, par la condamnation du mari ou du père ? Pour se raidir contre les entraînements de la pitié, le magistrat a besoin de croire à la culpabilité de l'accusé ; cette pensée lui permet de faire taire le sentiment de commisération que lui inspirent le prévenu et sa famille, et lui donne la force de remplir ses austères fonctions. Mais qui aurait le courage de punir un accusé victime d'une organisation défectueuse du cerveau et de toute autre cause fatale ? S'il lui fallait appliquer une peine qui ne serait pas méritée, sa conscience se révolterait et lui imposerait l'abandon de ses fonctions. Quant à moi, ayant été appelé depuis de longues années à exercer ce redoutable pouvoir de juger les hommes coupables, je n'ai pas eu d'autre préoccupation que de me rendre un compte exact de la responsabilité morale des prévenus. Je n'ai déclaré un homme coupable que lorsque j'ai acquis la conviction que le délit reproché avait été par lui sciemment et librement commis. Cette croyance au libre arbitre des accusés me paraît si bien le fondement de la pénalité, qu'il me serait impossible de prononcer une condamnation et par suite de conserver mes fonctions, si je cessais de croire à la responsabilité morale des criminels. A défaut de juges, trouvera-t-on des médecins pour remplir cette besogne de salubrité, qui consistera à éliminer de la société les éléments corrompus par des condamnations à mort ou à la transportation ? Sans doute, les médecins accepteraient avec empressement dans des maisons de santé les accusés qu'ils considéreraient irresponsables par suite d'une maladie mentale ; mais assurément ils reculeraient, eux aussi, devant l'application d'une peine barbare et injuste à un homme malade.

Pour éviter ce reproche d'injustice de la peine appliquée à un homme irresponsable, Schopenhauer et J.-S. Mill ont prétendu que l'homme, même privé de libre arbitre, était responsable de son caractère. « Il n'y aurait injustice à son égard, dit Schopenhauer, que si son caractère moral n'était pas son propre ouvrage, son acte intelligible, mais l'ouvrage de quelque force dif-

(1) Victor Hugo, *les Misérables*, t. I, p. 203.

férente de lui (1). » J.-S. Mill dit de même : « On dit que celui qui admet la théorie de la nécessité doit sentir de l'injustice aux punitions qu'on lui inflige pour ses mauvaises actions ; cela me paraît une chimère. Ce serait vrai, s'il ne pouvait réellement pas s'empêcher d'agir comme il le fait, c'est-à-dire si l'action qu'il a faite ne dépendait pas de sa volonté, s'il était soumis à une contrainte physique, ou s'il subissait l'empire d'un motif si violent qu'aucune crainte de châtement ne pût avoir d'effet (2). » Cette affirmation que l'homme est moralement responsable de son caractère, que l'action qu'il fait dépend de sa volonté ne me paraît pas se concilier avec le déterminisme. Comment l'homme pourrait-il modifier son caractère, s'il n'y avait pas en lui une force libre pouvant résister à l'action du tempérament ? La force qui permet à l'homme de modifier son caractère ne peut être que la liberté morale. En déclarant les hommes responsables de leur caractère, les deux philosophes allemand et anglais se mettent en contradiction avec leur système qui aboutit à la négation du libre arbitre. On sait que Mill définit l'homme un agent intermédiaire entre les désirs et les actions. Moi, qui crois fermement au libre arbitre, je n'oserais pas affirmer comme eux que l'homme est complètement responsable de son caractère, parce que le caractère tient beaucoup au tempérament. La plupart des hommes conservent toute leur vie le même caractère ; un petit nombre seulement parvient à le modifier complètement. Un homme porté à la colère deviendra très difficilement un homme doux. Mais il y a loin d'un caractère vif et même emporté à un crime. Une grande bonté peut s'unir à une grande vivacité de caractère ; les hommes les plus vifs sont souvent les meilleurs. Il faut qu'à la vivacité se joigne la méchanceté, pour qu'un crime soit possible. Si l'homme, sans être complètement responsable de son caractère, est socialement responsable de ses actes criminels, c'est parce que les défauts du caractère ne le déterminent pas fatalement à tuer ou à voler ses semblables. Quels que soient son tempérament et son caractère, en exceptant bien entendu les cas de maladie mentale, l'homme n'est pas forcé de devenir un voleur ou un meurtrier. Tous les tempéraments et tous les caractères se trouvent chez les hommes honnêtes comme chez les hommes criminels.

(1) *Essai sur le libre arbitre*, p. 202.

(2) *La Philosophie de Hamilton*, p. 569.

J. Stuart Mill, pour répondre à cette objection que la peine est injuste lorsqu'elle est appliquée à un homme irresponsable, va jusqu'à prétendre que la peine n'est légitime que dans la théorie du déterminisme et qu'elle perd sa justification dans la théorie du libre arbitre. « Le châtimeut, dit-il, part de la supposition que la volonté obéit à des motifs. Si la punition n'avait pas le pouvoir d'influer sur la volonté, il serait illégitime d'influer sur sa volonté, quelque tendance qu'on eût à le faire. C'est précisément lorsqu'on suppose que la volonté est libre, c'est-à-dire capable d'agir en sens inverse des motifs, que la punition est détournée de son but et perd sa justification (1). » M. Fouillée estime aussi que, « loin de rendre les lois inutiles, la négation du libre arbitre, fût-elle absolue, les rend plus nécessaires et plus infaillibles que jamais. Si vous éclairez l'intelligence ou faites impression sur le cœur, n'agirez-vous pas infailliblement sur la conduite? Or la loi est propre à éclairer l'intelligence et à émouvoir le cœur en montrant la voie nécessaire et la peine nécessaire; c'est une idée-force qu'une bonne éducation (2) ». Comme Mill, comme M. Fouillée, M. Taine pense que non seulement déterminisme et responsabilité sont deux termes parfaitement conciliables, mais qu'« il faut être déterministe pour comprendre les conséquences de la responsabilité (3) ». M. E. Ferri a développé aussi la théorie de J. Stuart Mill dans les termes suivants : « Il n'y a pas, dit-il, de moyen terme entre les deux idées; si elle existe, elle ne saurait être limitée, ni par conséquent soumise à une simple influence des motifs; son essence même est de pouvoir se décider indépendamment des motifs, contrairement aux motifs. Que sert-il donc aux législateurs d'établir des lois pénales, c'est-à-dire d'annoncer à ceux qui seraient tentés de devenir malfaiteurs que s'ils succombent, ils encourent un châtimeut? Se flattent-ils de l'espoir que la perspective du mal à subir à titre de peine les détournera du mal à commettre? Mais sur un être vraiment libre, le motif est nécessairement impuissant, les motifs légaux tout aussi bien que les motifs moraux. Quand le législateur, au contraire, s'adresse à un être que les motifs déterminent de toute nécessité, il peut espérer que sa menace fera pencher la

(1) *Philosophie de Hamilton*.

(2) *La Liberté et le déterminisme*, 2<sup>e</sup> édition, p. 39.

(3) *Archives d'anthropologie criminelle*, 1888, p. 186.

balance en faveur de l'abstention du délit. Cet effet préventif, le plus important de ceux que poursuivent les rédacteurs des lois pénales, ne saurait se concilier avec la doctrine du libre arbitre (1). » Renchérissant encore sur le paradoxe de Mill, M. le Dr Herzen écrit que « si le libre arbitre existait, la peine ne serait plus qu'une effroyable injustice, car elle ne serait plus appliquée qu'à titre de représailles, de vengeance sociale pour un fait passé, sans aucun but pour l'avenir (2). »

Pour mieux combattre les partisans du libre arbitre, les écrivains que je viens de citer leur prêtent des idées qu'ils n'ont pas. Les défenseurs du libre arbitre ne soutiennent pas, comme on le prétend, que la société peut faire expier au coupable la faute qu'il a commise par esprit de représailles, sans aucun but pour l'avenir. Ils reconnaissent que non seulement la peine appliquée au nom de la société doit être juste, c'est-à-dire méritée par le coupable, mais que de plus, pour être légitime, elle doit être utile, intimider les malfaiteurs par l'exemple du châtimeut infligé au coupable, et en outre réformer les coupables eux-mêmes. Il est certain que « les peines et les récompenses seraient en partie inutiles et manqueraient un de leurs buts qui est l'amendement, si elles ne pouvaient point contribuer à déterminer la volonté à mieux faire une autre fois ». (Leibniz, *Théodicée*, § 369.) Mais les défenseurs du libre arbitre ne confondent pas les effets utiles de la peine, l'action de la menace du châtimeut sur la volonté, l'intimidation, l'amendement, le *but* qu'elle poursuit, qui est le maintien de l'ordre social par la protection des droits individuels et sociaux, avec la *cause* de l'application de la peine, qui est la violation d'un devoir social sciemment et librement commise.

Les déterministes se trompent encore en croyant que les partisans du libre arbitre le considèrent comme absolu, indépendant de toute influence. Les défenseurs du libre arbitre ne nient pas l'action de la menace du châtimeut sur la volonté; ils savent que pour fortifier le sentiment du devoir contre les tentations de mal faire, la crainte du châtimeut est utile, qu'elle est souvent le commencement de la sagesse. Ils ne méconnaissent pas la puissance des motifs et des mobiles; ils croient seulement que la volonté n'est pas enchaînée par eux, qu'elle se détermine d'après

(1) *Bull. de la Société des prisons*, 1888, p. 37.

(2) *Physiologie de la volonté*, p. 144.

les motifs, mais qu'elle n'est pas déterminée par eux, qu'elle reste maîtresse de choisir entre l'observation et la violation de la loi, qu'elle n'est pas une balance (1) inclinant toujours du côté du poids le plus fort, puisque c'est elle qui place les poids dans le plateau et donne de la valeur aux poids qui font pencher la balance.

Avec le libre arbitre, comme avec le déterminisme, la *menace* de la peine est légitime (2); c'est un motif qui s'ajoute au sentiment du devoir pour éloigner du crime. Mais, tandis que l'*application* de la peine n'est pas justifiée, lorsqu'elle est faite à un homme irresponsable, elle est légitimée, avec le libre arbitre, par la faute du coupable.

Si la peine n'est qu'un motif destiné à contrebalancer les mauvais instincts, l'accusé, cessant de mériter la punition par une faute volontaire, pourra répondre victorieusement au magistrat: « La crainte du châtement n'a pas été chez moi aussi forte que le désir de m'enrichir d'un coup aux dépens d'autrui; ouvrier boulanger, gagnant péniblement cinq à six francs par jour, fatigué de pétrir et aimant les plaisirs, j'ai été envahi par un violent désir de voler à un garçon de recettes du Crédit lyonnais sa sacoche pleine d'or et de billets de banque; pour le voler, j'ai été obligé de l'assassiner. La peur du châtement n'a pu contrebalancer en moi ce violent désir du bien d'autrui; elle n'a pas été le mobile le plus fort pour déterminer ma volonté à respecter le

(1) Quand on représentait l'âme comme une balance dans les bassins de laquelle on plaçait ainsi que des poids les motifs d'action qui faisaient pencher les bassins d'un côté ou de l'autre, Ampère le physicien répliquait: « Je veux bien, pourvu que le moi comme un bras vigoureux saisisse le fléau de la balance et l'incline à volonté ». (*Philosophie des deux Ampère*, p. 62.) Puffendorf avait dit dans le même sens que c'est la volonté qui fait pencher la balance par son propre mouvement. (*Le droit de la Nature et des gens*, 1. I, ch. iv, § 49.) « C'est à l'âme seule à donner ce coup. » (Bossuet, *Libre arbitre*.) Bernier avait dit aussi qu'il n'en est pas de la volonté « comme d'une balance qui est déterminée à trébucher du côté qu'il y a le plus de poids, mais comme d'une balance qui se déterminerait elle-même et par sa propre force et quelquefois même du côté qu'il y a moins de poids, qu'il y a moins de raisons, qu'il paraît moins de bien ». (*Philosophie de Gassendi*, par Félix Thomas, p. 203.) Il est plus sage de ne pas comparer l'âme humaine à une balance; car les lois de l'intelligence et de la volonté ne sont pas les mêmes que les lois de la physique. « Un acte de liberté ne peut être déduit et expliqué comme un effet physique. » (Kant, *Principes métaphysiques de la morale*, p. 229.) Comparer la volonté à une balance, c'est faire une pétition de principe, supposer certain ce qui est en discussion.

(2) En se plaçant au point de vue de la *menace* de la peine, Schopenhauer a eu raison de dire qu'elle est « un motif destiné à contrebalancer dans l'esprit des hommes les séductions du mal... et qu'un code pénal n'est pas autre chose qu'un dénombrement de motifs, propres à tenir en échec les volontés portées au mal ». (*Traité du libre arbitre*.)

bien d'autrui et la vie d'un de mes concitoyens. » Mill n'aura rien à répondre à ce langage, qui semble fantaisiste, et qui n'est cependant que la reproduction fidèle de sa théorie; car il déclare que la peine serait injuste si le criminel « subissait l'empire d'un motif si violent qu'aucune crainte de châtement ne pût avoir d'effet. Si l'on peut, ajoute-t-il, constater ces raisons impérieuses, elles constituent des causes d'immunité (1) ». M. Georges Renard, à son tour, n'hésite pas à tenir le même langage: « Si cet homme, dit-il, a cédé au désir de s'enrichir par la fraude, il faut que des motifs puissants aient étouffé en lui le sentiment de ce qui est juste (2). » Dès lors, il a tous les droits à notre compassion, à notre indulgence. Cette indulgence, il faudra l'accorder à tous les criminels, car ils ne commettent leurs méfaits que parce que la crainte du châtement n'a pas contrebalancé les mauvais penchants. S'il suffit que la force du désir soit plus grande que la crainte de la peine, pour assurer l'impunité, il n'y a plus de justice pénale. Si l'homme n'est pas libre, la société perd le droit de lui reprocher d'avoir été dominé par le désir criminel et d'avoir été insensible à la crainte du châtement.

Je me propose aussi de démontrer dans le chapitre suivant que la peine n'est pas davantage justifiée par le profit qu'en retirent le coupable et la société; à cette utilité, qui est un des buts de la peine, il faut toujours ajouter l'idée de justice, la peine ne pouvant être juste que si elle a été méritée par une faute.

On objecte que la recherche de la responsabilité morale tend à ramener la confusion du droit avec la morale. Sans doute, la loi positive n'a pour objet que la protection de la société; elle ne peut punir que la violation d'un devoir social, mais elle est tenue d'exercer ce droit conformément à la justice. Or la peine n'est juste que si elle frappe un *coupable*. Le beau nom de justice donné à la fonction publique qui assure l'exécution des lois n'aurait plus de raison d'être, si les décisions rendues au *Palais de justice* ne se fondaient que sur l'intérêt social et négligeaient le côté moral des crimes. Quelque distinct qu'il soit de la morale, le droit ne s'en sépare pas entièrement.

M. Fouillée fait observer qu'il est difficile d'apprécier la responsabilité morale des accusés (3). Cette appréciation, j'en con-

(1) *Philosophie de Hamilton*, p. 569.

(2) *L'homme est-il libre?* p. 98.

(3) *La Science sociale*, p. 305.

viens, est quelquefois délicate, mais elle est si peu impossible que les tribunaux la font tous les jours. En matière de crime ou de délit de droit commun, le fait le plus dommageable n'est puni que s'il a été commis par un homme moralement responsable, avec une intention méchante. « Tout crime ou tout délit se compose du fait et de l'intention (1) ». M. Lévy Brulh s'est trompé en croyant que « l'on peut parler de la responsabilité de celui qui l'a encouru (un châtement), sans qu'aucun élément vraiment moral soit impliqué dans cette notion. » Il n'est pas vrai que la notion de responsabilité pénale soit tout objective, que la loi ne considère que le fait extérieur, sans pénétrer dans la conscience, sans rechercher les intentions. Assurément, les pensées coupables ne sont pas punies, tant qu'elles n'ont pas reçu un commencement d'exécution. Mais, pour qu'un acte criminel tombe sous l'application de la loi, c'est d'après l'intention de l'auteur de l'acte qu'il faut le juger et non d'après les conséquences dommageables extérieures. La tentative d'un crime est même punie comme le crime consommé, bien qu'elle n'ait produit aucun dommage. M. Lévy Brulh s'est encore trompé en croyant que la loi punit moins la tentative que l'acte accompli (2).

M. Fouillée s'étonne aussi que le juge ait la prétention « d'apprécier les intentions du coupable pour y proportionner la peine » (3). Sans doute, le juge n'a pas « à trouver une quantité de souffrance qui soit égale à la quantité de malignité » ; mais il doit constater l'intention dolosive, méchante, pour déclarer la culpabilité ; il doit aussi apprécier la perversité morale et le mal social, pour proportionner la peine au mal moral et au danger social. C'est un étrange paradoxe de soutenir, comme le fait M. Lévy-Brulh, que la justice sociale n'a rien de commun, et ne doit rien avoir de commun avec l'idée de justice, que c'est « un grand malheur pour l'humanité que la justice légale se soit appelée elle-même de ce nom (4) ». Comment peut-on déclarer coupable un homme si on le juge par le dehors et non d'après ses intentions ? Les conséquences d'une action ne dépendent pas de nous ; l'intention seule en dépend. Vouloir briser le lien qui rat-

(1) Faure, *Exposé des motifs du code pénal*.

(2) *L'idée de responsabilité*, p. 40. Dans cette thèse remarquable par le style et l'élevation du sentiment moral, les idées ingénieuses, subtiles abondent ; les idées justes et les interprétations exactes de la loi sont beaucoup plus rares.

(3) *La Science sociale*, p. 291.

(4) *L'idée de responsabilité*, p. 64.

tache la justice sociale à la justice absolue, vouloir punir les hommes sans l'appréciation de leur responsabilité morale, ce serait détruire la justice sociale, et la faire dégénérer en un simple instrument de terreur aveugle et brutal.

C'est cette appréciation de l'intention et de la responsabilité morale de l'accusé qui rattache la pénalité à la morale. La constatation du fait matériel ne suffit pas ; le juge doit apprécier la moralité de l'acte, les intentions et même les antécédents de l'accusé. M. Courcelle-Seneuil blâme cette pratique de la justice de s'informer des habitudes morales, des antécédents des accusés. Cependant, « pour se conformer aux principes de la vraie justice, le juge ne doit pas seulement apprécier le fait qui est soumis à son examen, il doit aussi juger l'homme en tenant compte de son passé (1) ».

Je crois avoir démontré que, dans la théorie déterministe, la menace de la peine est encore utile, mais que son application est injuste. Voyons maintenant si, dans cette théorie, elle sera efficace. L'efficacité de la peine dépend de son acceptation. Pour que l'accusé accepte la peine avec résignation, et la fasse servir à son relèvement, il faut qu'elle soit acceptée par lui comme juste. M. Fouillée en convient, mais selon lui « il lui suffit de comprendre qu'elle est juste socialement, c'est-à-dire rationnelle et utile, et aussi de comprendre, s'il est possible, que son action, pour agréable qu'elle lui ait été, est laide et en conséquence nécessairement antipathique aux autres » (2). Assurément, l'auteur d'un acte nuisible, même en cessant de croire à son libre arbitre, comprendra que la société se protège contre le retour d'actes nuisibles, en le plaçant dans un asile. Mais une peine proprement dite, avec la honte qui en est la suite, ne sera jamais acceptée comme juste par un homme qui ne se sentira pas responsable de ses actes ; il faut que l'accusé comprenne qu'il a mérité la peine par une faute dont il aurait dû et dont il aurait pu s'abstenir (3). Cependant, objecte M. Fouillée, l'accusé comprendra que

(1) *Rapport du garde des sceaux sur l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1887*.

(2) *Revue des Deux-Mondes*, numéro du 15 juin 1889, p. 793.

(3) C'est ce que Victor Hugo fait dire à Jean Valjean :

« ... Il se replia en sa conscience et réfléchit.

Il se constitua tribunal.

Il commença par se juger lui-même.

Il reconnut qu'il n'était pas un innocent, injustement puni. Il s'avoua qu'il avait commis une action extrême et blâmable... »

(*Les Misérables.*)

la peine est juste parce qu'il sentira que son action est laide et antipathique aux autres. Suffit-il qu'une action soit laide et antipathique pour autoriser l'application d'une peine ? Si le malfaiteur croit que sa difformité morale est le résultat d'une organisation incomplète ou le produit fatal des circonstances, n'ayant rien à se reprocher, malheureux et non coupable, il ne pourra comprendre qu'on le punisse d'une laideur morale involontaire, dont il est le premier à souffrir. Que penserait l'accusé si on lui disait : « Je te frappe parce que tu as reçu de la nature des penchants mauvais, je te châtie comme un animal à cause de la perversité de tes instincts et pour intimider ceux qui te ressemblent ; tu n'es pas moralement responsable de l'acte que tu as commis, je le sais, la faute n'en est pas à toi, mais à la nature ou à la société, mais je te frappe dans l'intérêt même de cette société ? » Quelle haine l'accusé ne sentirait-il pas s'élever en lui contre le représentant de la société qui oserait lui parler ainsi ! Combien est plus digne, plus juste et plus humain le langage que lui tient aujourd'hui le magistrat : « Pourquoi, lui dit-il, viens-tu t'asseoir sur le banc des accusés ? Pourquoi as-tu commis la faute qui t'est reprochée ? Subis avec résignation la peine que tu as méritée, et tâche par le repentir de redevenir un honnête homme. »

Quelle serait aussi l'efficacité de la peine sur les citoyens témoins de la punition du criminel, s'ils cessaient de croire à sa responsabilité morale ? La conscience publique ne serait-elle pas révoltée par le spectacle d'un homme arraché à sa famille, jeté en prison, transporté ou décapité, alors que l'acte qu'il aurait commis serait le résultat fatal de son organisme ou des circonstances ? Avec la croyance à la responsabilité morale du criminel, son châtiment, au contraire, est accepté par la conscience publique, non seulement comme une nécessité sociale, mais comme une nécessité morale. Le criminel est puni parce qu'il l'a voulu ; il dépendait de lui d'obéir à la loi ; s'il a encouru une peine, c'est par sa faute. Sa punition exigée par l'intérêt social, autorisée par la justice, sert de leçon à ceux qui seraient tentés de l'imiter ; le respect de la loi est fortifié chez tous les citoyens par le châtiment de celui qui l'a violée sciemment et volontairement.

M. Fonsegrive a écrit que « la législation pénale n'aura pas à changer, quelle que soit la métaphysique du législateur... que le législateur déterministe et le législateur partisan du libre

arbitre agiront de même dans la graduation et l'application des peines (1). » Je crois le contraire ; le déterminisme change l'esprit et la lettre des lois pénales ; il entraînerait notamment la suppression ou tout au moins la modification de l'article 337 du code d'instruction criminelle. Aux termes de cet article, la question résultant de l'accusation ou des débats doit être posée en ces termes aux jurés : « L'accusé est-il *coupable* d'avoir commis tel ou tel crime ? L'accusé ne peut être déclaré *coupable* que s'il a agi sciemment et librement, avec une intention méchante. Lors même qu'il serait bien établi qu'il est l'auteur du fait dommageable, le jury devrait l'acquitter, s'il croyait qu'il n'a pas agi librement. Le mot *coupable* implique l'idée de responsabilité morale ; l'homme n'est coupable que parce qu'il a été libre de choisir entre le bien et le mal. Mais si le vol, le meurtre, l'empoisonnement sont des actes nécessaires, des produits de l'organisme ou des circonstances, les voleurs, les meurtriers, les empoisonneurs sont des êtres nuisibles, ce ne sont plus des hommes coupables. Avec le déterminisme, le crime est une infirmité ou une maladie, une difformité, un danger pour la société, mais ce n'est plus un *mal moral*, c'est un phénomène naturel. « Il n'y a pas plus de démerite à être pervers qu'à être borgne ou bossu » (Naquet). « Tous les criminels sont irresponsables, en ce sens que par leur nature ou les circonstances ils ne pouvaient être que criminels (2). » Dès lors, ils ne sont plus coupables. Aussi les déterministes proposent-ils de les punir non à raison de leur *culpabilité*, mais à raison de leur *nocuité* et de remplacer la question portant sur la culpabilité par une question relative au caractère dangereux. On ne demandera plus si l'accusé est coupable, mais s'il est dangereux (3) ; le jury sera interrogé sur la *temibilité* de l'accusé, sur le degré de crainte qu'il inspire.

On a dit que rien ne serait changé dans l'application de la peine, si le juge appréciait la perversité de nature au lieu d'apprécier la perversité morale. C'est une erreur, à mon avis. En effet, dans la théorie du code pénal, fondée sur la croyance au libre arbitre, la responsabilité du prévenu est atténuée par la misère, la mauvaise éducation, les mauvais exemples qu'il a

(1) *Essai sur le libre arbitre*, p. 352.

(2) *Revue philosophique*, mai 1881.

(3) *Actes du congrès de Rome*, p. 323, 336 ; Fouillée, *la Science sociale*, p. 302, 304.

reçus, par la faiblesse de son intelligence et de sa volonté ; sa culpabilité est moins grande que celle de l'homme qui a reçu de ses parents de la fortune, une bonne éducation, de bons exemples et de brillantes facultés. Aussi, conformément à l'intention du législateur, le magistrat dans l'application de la peine lui tient compte de toutes les circonstances qui atténuent sa culpabilité. Dans le système déterministe, les circonstances atténuantes deviennent des circonstances aggravantes ; plus un homme est pauvre, plus son éducation a été mauvaise, plus son organisation physique et intellectuelle est imparfaite, plus il est dangereux pour la société ; plus il doit être sévèrement puni. N'est-ce pas monstrueux ? Voilà à quelle étrange conséquence aboutit le déterminisme : « L'homme qui au point de vue moral doit être châtié le moins durement est le même qui au point de vue social doit l'être avec le plus de sévérité (1). » Ainsi, on le voit, de l'aveu des déterministes, le juge partisan du libre arbitre et le juge déterministe arrivent à des conclusions opposées dans l'application de la peine.

Le principe excellent des circonstances atténuantes n'est pas le seul qui soit menacé par la théorie déterministe ; elle demande aussi que la loi ne fasse pas de la préméditation une circonstance aggravante. On sait que le meurtre non prémédité est puni des travaux forcés (art. 304) et qu'il est puni de mort s'il a été prémédité (art. 296, 302). Dans ce cas, il s'appelle assassinat. Dans la théorie qui admet le libre arbitre, cette aggravation de culpabilité et de pénalité est très logique ; l'homme qui tue après réflexion est plus coupable que celui qui tue dans une rixe, dans un moment de colère (2) ; dans le premier cas la volonté criminelle est plus caractérisée ; elle est moins accentuée dans le second ; dans l'assassinat la liberté du criminel a été entière ; dans le meurtre non prémédité, sa liberté morale a été diminuée par l'irréflexion. La volonté criminelle qui combine et exécute le crime avec sang-froid est beaucoup plus perverse que la volonté de tuer qui surgit subitement sous l'empire de la colère ou de toute autre passion. Cette théorie me paraît très sage ; elle est

(1) M. Dubuisson, *Archives d'anthropologie criminelle*, 1888, p. 62 ; E. Ferri, *Congrès de Rome*, p. 337, 114.

(2) « C'est une idée bien philosophique, dit Marc-Aurèle, que celle de Théophraste, lorsque, comparant les fautes entre elles... il établit que les fautes qu'un désir réfléchi fait commettre sont plus graves que celles qu'on commet dans l'enivrement de la colère. » (L. II, § 10).

universellement adoptée. Les déterministes la combattent parce qu'elle est fondée sur la croyance au libre arbitre, mais ils ne sont pas d'accord sur la circonstance aggravante qui doit remplacer la préméditation. M. Garofalo en propose le remplacement par la considération de la cruauté avec laquelle le meurtre a été exécuté et l'absence d'une grave injure de la part de la victime (1). Au congrès de Rome, M. le professeur Puglia a demandé aussi le remplacement de la préméditation par d'autres circonstances qui révèlent la nature dépravée du criminel ou plutôt son caractère dangereux. M. Tarde, à son tour, propose de remplacer la circonstance aggravante tirée de la préméditation par l'examen de la nature des *motifs* qui ont inspiré le meurtrier.

La considération du mobile du crime est très importante. Manou avait déjà écrit qu'il faut tenir compte du motif dans l'application de la peine : « Pour vol de grands animaux, d'armes et de médicaments, le roi doit infliger une peine, après avoir considéré le temps et le *motif* (2). » Quintilien et Puffendorf ont également observé que le degré de perversité se mesure d'après le motif de l'action coupable. « La plupart du temps, dit Quintilien, la honte d'une action n'est pas tant dans l'action même que dans le *motif* (3). » Puffendorf a dit aussi que « le degré de malice se déduit de diverses circonstances et premièrement des *motifs* qui portent les hommes au crime (4). » Les magistrats et les jurés se préoccupent beaucoup avec raison du motif de l'action criminelle. La loi elle-même en tient compte dans un grand nombre de cas. Ainsi, aux termes de l'article 304, § 2, « le meurtre emportera la peine de mort lorsqu'il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit ». Lorsque le mobile du meurtre sera le vol ou tout autre délit ou

(1) *Criminologie*, p. 384.

(2) *Lois de Manou*, VIII, 324. L'ancienne législation des Chinois prenait aussi le *motif* en considération. (*Chou-King*, partie IV, ch. xxvii, § 19.)

(3) L. XII, ch. 1.

(4) *Droit de la Nature*, VIII, ch. III, § 19. Puffendorf pense aussi que « la manière dont on a commis le crime et les instruments dont on s'est servi marquent souvent une intention plus ou moins forte et par conséquent servent alors à augmenter ou à diminuer l'atrocité du fait » (*Id.*, § 20). Cette observation est juste, mais elle est plus utile au juge pour l'application de la peine qu'au législateur pour la détermination du crime et de la peine. La manière dont le crime est commis, l'instrument dont le criminel se sert ne sont pas toujours choisis à l'avance. Ainsi Vitalis forme le projet de tuer la femme Boyer en la jetant à terre par des coups de poings et en l'étranglant ensuite. Sa victime se débattant, il prend alors pour la frapper les couteaux de cuisine qui lui tombent sous la main.

bien encore le désir de s'assurer l'impunité, le meurtre sera aggravé par ce mobile et puni de mort comme le meurtre prémédité. Dans la plupart des crimes et des délits, tels que le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie, la tromperie sur la marchandise vendue, etc., le mobile résulte de la nature du crime et du délit. Pour les meurtres, la loi a vu une aggravation de culpabilité dans les circonstances indiquées par le § 2 de l'article 304; par contre, elle a trouvé une atténuation dans d'autres circonstances indiquées par les articles 321 et 324, § 2; elle déclare excusable le meurtre de l'époux sur l'épouse ou sur son complice, lorsqu'ils ont été surpris en flagrant délit dans la maison conjugale, en considération du mobile qui a inspiré le mari outragé. La provocation, qui est une excuse légale, permet aussi de tenir compte du mobile; ainsi, d'après l'article 321, le meurtre et les coups volontaires sont excusables, s'ils ont été provoqués par des violences graves contre les parents, les amis de l'auteur du meurtre et des coups. La loi, il est vrai, n'a pas prévu tous les mobiles qui peuvent aggraver ou atténuer la culpabilité; mais, l'admission ou le refus des circonstances atténuantes permet toujours aux juges de tenir un grand compte des mobiles.

Ne l'oublions pas, l'adaptation de la peine à la culpabilité ne peut pas être faite par le législateur; c'est l'œuvre du juge. Les classifications du législateur étant abstraites seront toujours un peu imparfaites; mais, avec le double principe d'un maximum et d'un minimum et surtout avec le principe des circonstances atténuantes, ces imperfections sont corrigées par le juge, qui peut élever ou abaisser la peine et la proportionner au degré de culpabilité de chaque accusé. Platon avait déjà dit que les classifications abstraites du législateur ont besoin d'être corrigées par le juge: « Sans doute, dit-il, il est difficile d'atteindre en ceci à une exacte précision, parce qu'il arrive quelquefois qu'un meurtre mis par la loi dans l'espèce la plus grave doit être placé dans la plus légère, et une autre de l'espèce la plus légère dans la plus grave; et que dans la même espèce, de deux meurtriers, l'un agit avec plus, l'autre avec moins de brutalité... Les gardiens des lois auront soin de rectifier ce qu'il y aurait de défectueux dans celle-ci (1). » L'anthropologie criminelle reproche

(1) *Les Lois*, IX.

vivement au législateur de ne considérer les crimes que d'une manière abstraite. Mais le législateur ne peut les considérer autrement, c'est le juge seul qui peut connaître le criminel, étudier son passé, son caractère, les circonstances du crime, le mobile qui l'a fait agir et qui alors, en pleine connaissance de cause, proportionne la peine à la gravité du fait, au degré de culpabilité de chaque accusé.

Si, à priori, le législateur voulait classer les crimes d'après les mobiles, il se heurterait souvent à des difficultés insurmontables. « Il serait souvent bien difficile, dit Bentham, d'arriver à la connaissance du vrai motif dominant, lorsque l'action a pu être produite par différents motifs ou que plusieurs ont pu coopérer à sa formation (1). » Par suite de la complexité de sa nature, l'homme obéit souvent à plusieurs mobiles même contradictoires. Que de cas où il y aura un mélange de mobiles bas, honteux et de mobiles moins répugnants et même honorables! J'ai eu à juger un employé qui volait son patron pour doter sa sœur et se donner le luxe d'une voiture. Un de mes collègues m'a raconté que, comme président d'assises, il a eu à juger une jeune fille qui se livrait à la prostitution, aux pratiques abortives et à l'infanticide pour employer les ressources qu'elle tenait de la prostitution à l'éducation de pauvres enfants qu'elle élevait. Dans d'autres affaires, la connaissance exacte du mobile échappe à la justice. Le rapport du garde des sceaux pour l'année 1880 constate que bien souvent la justice est impuissante à le découvrir. Il en a toujours été ainsi; « tout homme qui dit: Je sais distinguer les mobiles des actions humaines, présume trop de sa science » (2). Aussi je ne vois aucun avantage théorique ou pratique à classer les crimes d'après les mobiles et à supprimer l'aggravation de culpabilité tirée de la préméditation. Le bon sens qu'il ne faut pas dédaigner, même quand il s'inspire de la croyance au libre arbitre, établira toujours une grande différence entre le meurtre irréflecti, commis par exemple dans une rixe, et le meurtre réfléchi prémédité par un homme qui aura préparé par avance le lieu et l'instrument du crime. Les philosophes et les législateurs ont toujours fait cette distinction. Platon dit qu'il faut appliquer de plus grandes peines à ceux qui tuent avec guet-apens, et de plus légères à ceux qui tuent dans un premier

(1) *Traité de législation*, t. II, p. 267.

(2) Confucius, p. 36.

mouvement irréfléchi (1). Bentham voit aussi, dans la préméditation, l'indice d'un caractère plus dangereux (2). M. Garofalo reconnaît lui-même que « la préméditation d'un meurtre, quel qu'en soit le mobile, est inséparable d'une nature cruelle et qu'il est indéniable qu'il y a là une lésion plus grave du sentiment de pitié que lorsqu'un homme n'a fait que réagir immédiatement et sans avoir eu le temps de réfléchir » (p. 394). M. Garofalo propose encore (p. 307) de remplacer les circonstances aggravantes du vol par la considération de la cause qui a conduit l'accusé au vol. « On établirait des catégories de voleurs par instinct, par oisiveté, par suite d'une enfance abandonnée et vicieuse et d'une mauvaise compagnie, ou par le simple effet de l'imitation des exemples reçus dans leur propre famille. » Est-ce pratique ? Comment peut-on savoir si c'est telle ou telle cause qui a poussé l'accusé au vol ? Souvent plusieurs causes ont agi ensemble. N'est-il pas plus rationnel d'envisager les circonstances qui ont accompagné et aggravé le vol, telles que la nuit, la maison habitée, l'escalade, l'effraction extérieure, intérieure, la réunion de plusieurs personnes ? Est-ce que ces circonstances ne révèlent pas le degré de perversité de l'accusé en même temps que le degré du danger que sa perversité fait courir à la société ? Une fois la gravité du vol déterminée par le législateur suivant les circonstances aggravantes, les juges, dans l'application de la peine, tiendront compte des antécédents de l'accusé et trouveront des circonstances atténuantes dans les mauvais exemples, la mauvaise éducation que l'accusé aura reçus ; avec la faculté d'appréciation considérable qu'ils ont, ils pourront abaisser la peine, s'il y a lieu, dans de très fortes proportions et la mettre en rapport avec le degré de responsabilité.

Si la croyance au libre arbitre cessait d'être le fondement de la loi pénale, il serait encore nécessaire de modifier les règles relatives à la tentative. En effet, aux termes de l'article 2 du code pénal, la tentative n'est punissable que si elle a été interrompue et a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ; elle cesse d'être punissable si elle a été suspendue par la volonté de son auteur. L'homme qui commence à exécuter un crime et qui abandonne spontanément son projet

(1) *Les Lois*, I. IX.

(2) *Traité de législation*, t. II, p. 273.

criminel n'encourt aucune peine ; la société lui pardonne, à cause de son repentir ; elle veut favoriser le repentir par le pardon qu'elle lui accorde, s'il s'arrête volontairement dans la voie du crime. Cette disposition suppose évidemment chez l'homme le pouvoir de diriger, de suspendre librement ses actes. Mais, si les actes de l'homme sont nécessaires, la disposition contenue dans l'art. 2 n'a plus sa raison d'être ; avec la théorie déterministe, la suspension de l'acte criminel ne peut plus être attribuée à la libre volonté du coupable, et, dès lors, il n'y a plus lieu de lui tenir compte de son désistement.

Les Chambres françaises viennent de voter une loi qui permet au juge de suspendre l'exécution de la peine, dans certains cas ; si, dans un délai déterminé, une nouvelle condamnation n'intervient pas, la première n'est pas subie ; elle est effacée par l'amendement du coupable. La loi suppose que le délinquant peut se corriger, s'il le veut, et, pour encourager son retour au bien, elle lui promet le pardon. Mais, si l'homme n'est pas le maître de sa destinée, s'il ne dépend pas de lui de changer de conduite, ce pardon ne se comprend plus. Voilà donc encore une loi sage, humaine, qui n'aurait pas été votée, si le législateur était déterministe.

Une autre conséquence fâcheuse du déterminisme serait la suppression de la honte qui s'attache au crime. Les déterministes acceptent cette conséquence : « La plupart des hommes, écrit Naigeon, haïssent le méchant ; moi, j'en ai pitié. Je n'approuve pas, *j'excuse* (1). » « La plus noble, dit M. Moleschott, la plus généreuse, la plus sainte, en un mot, la plus humanitaire de vos aspirations, c'est de délivrer le délinquant de l'ignominie du crime (2). » Le déterminisme, en effet, supprime le mal moral et le bien moral ; il dépouille l'homme honnête du mérite de ses bonnes actions, il affranchit le criminel du déshonneur de ses mauvaises actions. Avec la négation du libre arbitre, la louange et le blâme sont des contre-sens (3). C'est en vain que M. Garofalo prétend conserver les mots de mérite et de déshonneur, d'éloge et de blâme, en leur donnant une signification différente du sens ordinaire, parce qu'il désespère « d'avoir raison des préjugés qui s'y rattachent (4). » De même, dit-il, que nous avons de l'admi-

(1) Article *Fanatisme* (*La Philosophie ancienne et moderne*.)

(2) *Actes du Congrès de Rome*, p. 53.

(3) Cicéron, *du Destin*, § 17.

(4) *Criminologie*, p. 311.