

pour dompter trois cents condamnés, que les autres chiourmes avaient versés dans celle de Rochefort, comme ne pouvant plus maîtriser des êtres chez qui le cœur ne disait plus rien... Cependant, il est parvenu à force de patience et de travail à ramener des hommes qui ne donnaient aucune espérance de retour (1). »

C'est en croyant à l'amendement des condamnés qu'on l'obtient. C'est en leur laissant l'espoir d'une réduction de peine et plus tard d'une réhabilitation, que la société parvient souvent à relever ceux qu'elle a frappés. Si on veut faire revivre les bons sentiments chez les condamnés, il ne faut pas surtout les traiter avec mépris. L'horreur légitime que nous éprouvons pour le crime qu'ils ont commis, ne nous permet pas de les traiter en bêtes et de méconnaître la dignité de la nature humaine même déchue. Les criminels ne cessent pas d'appartenir à l'humanité (2). Les efforts qui sont tentés pour le relèvement des condamnés et qui sont souvent couronnés de succès seraient paralysés, si on considérait, avec les anthropologistes, les condamnés comme des bêtes malfaisantes incorrigibles. En effet, si la criminalité est le résultat d'une défectuosité cérébrale, d'une infirmité organique, comment en espérer la guérison? La science peut-elle modifier la forme du crâne? La physiologie a-t-elle trouvé le moyen de changer un criminel-né en un homme bon et juste? Peut-on apprendre la douceur à un tigre et le respect de la propriété à un renard? Comment les exhortations morales, les enseignements de la religion pourront-ils modifier l'organisme incomplet du criminel-né? Aussi, je comprends que M. Lombroso, voyant dans les criminels des monstres à face humaine, ait une préférence pour la peine de mort et la transportation dans une île déserte. Dans sa théorie, « le prédicateur le plus éloquent est le bourreau ». (Naigeon.) Si les criminels sont des tigres et des vipères, il n'y a qu'à les éliminer, l'œuvre pénitentiaire n'a plus de raison d'être; il faut fermer les prisons et ne laisser debout que l'échafaud. Si on recule devant ces affreuses boucheries et si on veut conserver encore quelques prisons, tout

(1) Appert, t. III, p. 238. V. aussi Mittermaier, *De la Peine de mort*, p. 107; d'Olivreerona, p. 116, 154; Bentham, *Traité des peines*, t. I, p. 235; *les Souvenirs de l'abbé Crozes*; Spencer, *Essai de morale*, t. II.

(2) « N'y a-t-il pas dans toute âme humaine, une première étincelle, un élément divin, incorruptible dans ce monde, immortel dans l'autre, que le bien peut développer, attiser, allumer et faire rayonner splendidement, et que le mal ne peut jamais entièrement éteindre? » (V. Hugo, *Les Misérables*.)

amendement ne deviendra-t-il pas impossible, si on traite les condamnés en bêtes nuisibles incorrigibles? On les irritera, on les exaspérera.

M. le D<sup>r</sup> Lombroso est tellement persuadé que « l'éducation ne peut changer ceux qui sont nés avec des instincts pervers (1) » qu'il désespère même de l'amendement des enfants, des jeunes gens; il propose d'enfermer dans un asile pour toute leur vie les mineurs affectés de tendances criminelles obstinées! Cette proposition est monstrueuse, mais elle est une conséquence logique de son système. Si la criminalité tient à des caractères anatomiques et physiologiques, qui ne peuvent être modifiés par l'éducation, il faut remplacer l'instituteur et le prêtre par des gardiens, et les préceptes de la morale et de la religion par de solides verrous. Peut-on imaginer une plus désolante conséquence de la théorie de l'atavisme? Faudra-t-il voir encore un progrès, un « horizon nouveau » dans cette suppression de l'éducation morale, devenue inutile, et par son remplacement par des cages destinées à garder *pendant toute leur vie* les mineurs incorrigibles? Un autre criminaliste français, qui accepte la théorie italienne, M. le D<sup>r</sup> Le Bon, propose « de porter dans les contrées lointaines tous les récidivistes, eux et *leur postérité*, dans tous les cas de fautes graves (2) », tant il est persuadé, lui aussi, qu'on ne peut modifier les instincts pervers de l'enfant issu de parents criminels. Il faudra donc, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, abandonner le grand principe de la personnalité des peines, que n'avaient pas ignoré les plus anciennes législations (3)!

Il résulte, au contraire, d'une expérience constante que l'amendement des jeunes délinquants s'obtient facilement. Il suffit de consulter les statistiques de Mettray, d'Orgeville, du patronage de la rue Mézières à Paris. On sait qu'une société dirigée par M. Félix Voisin, conseiller à la cour de cassation, facilite le redressement moral des jeunes détenus par l'engagement volontaire dans les armées de terre et de mer et par l'assistance qu'elle leur prête. Au 31 décembre 1877, sur 673 jeunes soldats placés sous le patronage de cette société, 228 étaient considérés comme excellents soldats, 294 comme bons sujets, 81 comme ayant une

(1) *L'Homme criminel*, p. 139.

(2) *Revue philosophique*, mai 1881.

(3) *Deutéronome*, xxiv, 16; *les Rois*, I, IV, ch. xiv, 6; *Diodore*, I, I, § 77. *Ezéchiel*, xviii, 19; *Paralipomènes*, I, II, ch. xxv, 4; I, IX, ch. xlvi, § 22, *C. de Paris*.

conduite médiocre (1). Parmi ces jeunes gens, il y a 32 sergents, 3 adjudants et un sous-lieutenant. Sur 164 jeunes détenus à Mettray qui ont été libérés en 1880, un seul a été condamné la même année. Les mêmes résultats ont été obtenus dans les autres pays. Dans son livre sur le système pénitentiaire, M. de Tocqueville constate (page 221) que « sur 513 enfants qui, après avoir été renfermés dans la maison de refuge de New-York, sont rentrés dans la société, plus de 200 ont été sauvés d'une ruine infaillible et ont abandonné une vie de désordres et de crimes pour une vie honnête et régulière ». Ces beaux résultats ne seraient pas obtenus, si la société croyait, comme l'anthropologie criminelle, à la fatalité physiologique, à l'impuissance de l'éducation; elle ne réussirait pas à développer chez les jeunes détenus le sentiment de l'honneur, si elle les traitait en louveteaux incorrigibles, voués à la bestialité de leurs instincts.

Je viens de montrer que l'œuvre pénitentiaire serait paralysée, détruite même, par l'anthropologie criminelle, que le code pénal serait bouleversé par elle. Il me reste à exposer les réformes radicales (2) qu'elle propose d'introduire dans le code d'instruction criminelle. M. Garofalo s'élève contre la liberté provisoire « qui lui paraît faite pour encourager le monde criminel ». Pendant que la plupart des peuples européens s'efforcent de reviser le code d'instruction criminelle dans un sens plus libéral, de manière à mieux concilier les droits de l'individu avec ceux de l'État, M. Garofalo conseille de reviser ce code dans un sens draconien. Il ne se préoccupe pas des souffrances que la détention préventive fait éprouver à un homme arrêté sur de simples présomptions et qui peut être ensuite l'objet d'une ordonnance de non-lieu ou d'un jugement d'acquiescement. En 1851, sur 1,000 individus détenus préventivement, 347 étaient déchargés des poursuites; en 1855, cette proportion était de 180. Elle était encore beaucoup trop forte; aussi la loi du 14 juillet 1865 a-t-elle rendu la détention préventive moins fréquente en étendant la liberté provisoire. Mais, aux yeux de M. Garofalo, cette loi est mauvaise; la liberté provisoire, selon lui, ôte à la justice tout son sérieux, elle « change les tribunaux en théâtres à bouffonneries et à pochades, elle

(1) *Bulletin de la Société des prisons*, 1888, p. 705.

(2) Dans le *Bulletin de la société des prisons* de juin 1890, où cette étude a été insérée, une erreur d'impression a transformé le mot radicales en celui de ridicules. Ai-je besoin de dire combien j'ai été peiné de cette erreur, qui me faisait manquer de courtoisie envers des adversaires ?

encourage le monde criminel, elle décourage la partie lésée et les témoins, elle démoralise la police; l'absurde atteint son comble lorsqu'un premier jugement a été prononcé établissant la culpabilité (p. 363). » Et si le jugement établit la non-culpabilité faute de preuves ou même la complète innocence de ce prévenu, sa détention préventive n'est-elle pas profondément affligeante? Peut-on imaginer une plus grande torture que celle qui est infligée à un homme innocent, lorsqu'on l'arrête sur des apparences de culpabilité trompeuses, lorsqu'on le conduit en prison entre deux gendarmes, et que la justice le désigne à l'opinion publique par cette arrestation comme l'auteur d'un crime dont plus tard il est reconnu innocent? M. Garofalo pense qu'un dédommagement pécuniaire (1) de la part de l'État est nécessaire, dans ces cas très rares d'une détention injuste, « et que, ce droit une fois reconnu, il n'y a pas lieu de jeter les hauts cris pour quelque erreur judiciaire de ce genre. D'abord, ajoute-t-il, il ne s'agit pas d'un mal intolérable ou irréparable, mais d'un accident désagréable qui, pour un vrai honnête homme, est réparé aussitôt qu'on lui en a fait amende honorable ». Cet « accident désagréable » d'une détention injuste n'est pas toujours facilement réparé; l'opinion publique, plus portée à la malignité qu'à l'indulgence, n'admet pas aisément qu'un homme ait été arrêté sans de bonnes raisons, de sorte que, après une détention injuste, un homme innocent peut être exposé toute sa vie à d'injustes soupçons. Est-ce qu'un dédommagement pécuniaire peut réparer de semblables souffrances?

Je m'étonne que l'école italienne ne propose pas l'arrestation préventive du criminel avant le crime, si le criminel est fatalement voué au crime par son organisme, et si sa criminalité se manifeste par des signes anatomiques et par une physionomie spéciale. Pourquoi hésiter à prendre des mesures préventives à son égard? Pourquoi attendre qu'il ait fait des victimes? Pourquoi ne pas le mettre dans l'impuissance de nuire, avant qu'il ait commis des actes nuisibles? Lorsqu'on rencontre une vipère, est-ce qu'on attend pour l'écraser qu'elle ait mordu? Aussi, M. le D<sup>r</sup> Despine qui, avec Darwin, est un des inspireurs de

(1) Le principe de la réparation des erreurs judiciaires est admis depuis longtemps; son application seule est difficile. La meilleure étude sur cette question a été écrite par M. E. Worms. (*Séances et travaux de l'Académie des sciences morales*, t. CXXII, p. 652.)

l'anthropologie criminelle, n'hésite-t-il pas à proposer l'arrestation préventive. « Séquestrer, dit-il, avant le crime le passionné, qui devient dangereux et menaçant, ou bien l'éloigner forcément de la personne qu'il menace, n'est-ce pas plus rationnel que de le séquestrer après l'accomplissement du crime (1)? » M. le D<sup>r</sup> Despine oublie seulement que « les lois s'appliquent aux faits accomplis, car les faits de l'avenir sont incertains... Le châtement suit le délit » (2); il ne le précède pas.

Après la liberté provisoire, c'est le jury qui soulève les plus vives attaques de l'anthropologie criminelle. « C'est une institution baroque », dit M. Garofalo (3); son ignorance, sa sensibilité nerveuse, l'influence excessive exercée sur lui par les avocats, l'inégalité, le caractère aléatoire de cette justice sont exposés avec beaucoup de verve et souvent aussi avec beaucoup de vérité par M. Garofalo et par M. Tarde qui s'unit sur ce point à l'école italienne, pour demander la suppression (4) du jury. Je suis loin de penser que la justice rendue par le jury soit parfaite. Le jury, qui est étranger à la science du droit, est cependant appelé quelquefois à résoudre des questions juridiques intimement liées à des questions de fait; a-t-il la compétence nécessaire pour les trancher? A-t-il toujours aussi, même lorsqu'il ne s'agit que de questions de fait, la capacité suffisante pour saisir la portée et l'enchaînement des faits d'une accusation compliquée de détails? Le jury est-il toujours assez impartial pour rester insensible aux considérations étrangères à l'affaire? A la suite d'un malentendu qui se produit quelquefois avec le président de la cour d'assises, ne le voit-on jamais, de parti pris, prononcer des acquittements pour être désagréable à ce magistrat? Enfin, a-t-il assez de sang-froid et de jugement pour résister aux habiletés de la défense et aux entraînements de la sensibilité? Je n'oserais répondre affirmativement à ces questions.

Diodore (5) de Sicile prétend « qu'il n'est pas rare de voir les

(1) *De la Folie*, p. 663.

(2) Tacite, *Annales*, I, III, § 69.

(3) Pour M. Lombroso c'est « un reste de cette justice primitive, que le peuple exerçait dans un moment de fureur, et que nous avons reconnue chez les animaux. » (*L'Homme criminel*, p. 96.)

(4) *Criminologie*, 366; *la Philosophie pénale*, 446.

(5) L. I, § 76. D'après Diodore, les anciens Egyptiens « pensaient que les discours des avocats ne faisaient que répandre de l'obscurité sur les questions de droit... Ils « étaient persuadés que l'on jugeait bien mieux et l'accusation et la défense sur des écrits où l'affaire se montrait toute nue ».

magistrats les plus exercés se laisser séduire par la puissance d'une parole trompeuse visant à l'effet et cherchant à exciter la compassion » (1). Combien n'est-il pas plus à craindre que les jurés, qui la plupart ignorent les artifices de la parole, subissent cette séduction! C'est en grande partie à l'influence d'une défense trop habile que j'attribue l'extrême indulgence du jury pour les accusés ayant reçu une instruction supérieure, parce que ces accusés ont, en général, des ressources qui leur permettent de choisir un défenseur éloquent et expérimenté, sachant pratiquer avec art le droit de récusation, habile à obscurcir les charges de l'accusation et finissant par enlever l'acquiescement, grâce au doute, qu'il fait pénétrer dans l'esprit des jurés (2). Ainsi en 1879, par exemple, sur 100 accusés ayant reçu une instruction supérieure, 35 ont été acquittés, tandis que sur 100 accusés illettrés, 18 seulement ont été acquittés. Ces derniers en effet, n'ayant que de très modestes ressources ou étant indigents, sont défendus d'office par de jeunes stagiaires encore inexpérimentés.

L'extrême indulgence du jury, en matière d'attentats aux mœurs, d'infanticides et d'avortements, contraste souvent, j'en conviens, d'une façon peu satisfaisante avec une rigueur extrême en matière de vol. Les 2/5 des accusés d'avortement sont acquittés. J'ai vu des accusées d'infanticide acquittées, lorsqu'elles avouaient leur culpabilité. Le jury est quelquefois plus indulgent pour une prostituée qui tue son enfant et le jette à l'égout que pour un jeune voleur de grives (3). Il y a des jurés trop uti-

(1) C'est en faisant venir leurs enfants à l'audience que les accusés excitent la compassion des jurés et arrachent quelquefois l'acquiescement à la pitié de leur juges. Cet effet d'audience était pratiqué par les anciens; il réussissait souvent comme aujourd'hui. Dans sa défense, Socrate déclare qu'il ne veut pas recourir à un pareil moyen qui est indigne de ses juges et de lui-même: « J'ai aussi, dit-il, trois fils, dont l'aîné est dans l'adolescence et les autres tout enfants, et cependant je ne les ferai pas apporter ici pour vous engager à m'absoudre... Car le juge n'est pas assis sur son siège pour faire plaisir en violant la loi, mais pour rendre justice en obéissant à la loi. C'est ainsi qu'il l'a juré par serment: il n'est pas en son pouvoir de faire grâce à qui il lui plaît; il est obligé de faire justice. » Belles paroles, qu'il serait utile quelquefois de rappeler aux jurés.

(2) Dans l'antiquité, les avocats étaient moins scrupuleux; Cicéron posait en principe que « les causes criminelles se défendent ordinairement en niant les faits ». « Dans les accusations de concussion qui sont très graves, dit-il, il faut nier presque toujours; dans celles de brigue, on cherche à distinguer (ce qui est rarement possible) les largesses faites par générosité et par bienveillance, de celles qui n'ont pour but que d'obtenir les suffrages; s'il s'agit d'assassinat, d'empoisonnement, de spéculat, il est nécessaire de nier. » (*De l'Orateur*, I, II, § 25.)

(3) A la session de juillet 1890, le jury des Bouches-du-Rhône a acquitté, même sur la question subsidiaire d'homicide par imprudence, une accusée d'infanticide,

litaires et trop personnels, qui apprécient la culpabilité des accusés par le danger qu'ils leur font courir. Le voleur de grives peut les voler, mais qu'ont-ils à redouter personnellement de la femme qui se fait avorter ou qui tue son enfant?

Je suis loin, on le voit, de nier les imperfections du jury. Les acquittements trop nombreux qui sont prononcés par les cours d'assises produisent, j'en conviens, un effet déplorable sur la moralité publique et font naître l'espoir dangereux de l'impunité; une peine, à laquelle les accusés ont l'espoir d'échapper, perd beaucoup de son efficacité. La certitude du châtement importe plus que sa rigueur. « Qu'on examine, dit Montesquieu (1), la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non pas de la modération des peines. » Si on pouvait par une police mieux entendue, par une répression mieux assurée, répandre dans le pays la conviction que tout crime est puni, le nombre des criminels diminuerait beaucoup. Les trop nombreux acquittements prononcés par les cours d'assises affaiblissent la force d'intimidation des peines, en faisant naître l'espoir d'y échapper. Quelle critique du jury, tel qu'il fonctionne aujourd'hui, que cette tactique fréquente de prévenus, qui, traduits pour un délit devant le tribunal correctionnel, s'accusent d'un crime pour comparaître devant la cour d'assises, dans l'espoir d'un acquittement!

Le jury a encore, à mes yeux, le tort d'être insensible à la jeunesse des accusés; il se refuse, en général, à voir une circonstance atténuante dans leur jeunesse. La proportion des acquittements est moins grande sur les accusés mineurs de vingt et un ans que sur les accusés de vingt et un à quarante ans. Ainsi par exemple, en 1865, sur 1,000 accusés mineurs de vingt et un ans, 222 ont été acquittés, tandis que le nombre proportionnel des acquittements a été de 241 pour les accusés âgés de vingt et un à quarante ans et de 264 pour les accusés qui avaient plus de quarante ans (2). De 1833 à 1880, 107 accusés de seize à vingt et un ans ont été condamnés à mort (3). Que penser de tant de condamnations à mort prononcées contre des mineurs qui, au point de vue civil, sont incapables de contracter, d'administrer

qui vivait de la débauche, et refusé les circonstances atténuantes à un jeune homme qui avait volé des grives.

(1) *Esprit des lois*, l. VI, ch. XII.

(2) Page 17 de la *Statistique*.

(3) Page 48 de la *Statistique de 1880*.

leurs biens, à qui la loi donne un tuteur pour suppléer à leur inexpérience et à leur incapacité (4)!

Enfin, au lieu d'être indulgent pour les ignorants et les pauvres, et sévère pour les accusés instruits, intelligents et riches, le jury fait habituellement le contraire. M. Tarde croit que le jury est « plus sévère pour les accusés à mesure qu'ils sont moins jeunes et plus instruits (2) ». Cela devrait être, mais cela n'est pas. Le jury est plus indulgent pour ceux qui ont reçu de l'instruction que pour les illettrés. Ainsi, en 1882, sur 100 accusés illettrés, il y a eu 23 acquittements, tandis que, sur 100 accusés ayant reçu une instruction supérieure, 41 ont été prononcés; en 1883, sur 100 accusés illettrés, il y a eu 26 acquittements, alors que, sur 100 accusés ayant reçu une instruction supérieure, on a compté 38 acquittements (3); en 1886, la proportion des acquittements a été de 24 % pour les accusés illettrés et de 32 % pour ceux qui ont reçu une instruction supérieure (4). Il semble même que le jury est plus sévère à l'égard d'un accusé grossier, mal vêtu, qu'à l'égard d'un accusé riche et bien vêtu.

Devons-nous, à cause des imperfections de la justice rendue par le jury, approuver la suppression du jury demandée par l'anthropologie criminelle? N'est-il pas plus sage d'améliorer une institution qui existe, qui est entrée dans les mœurs publiques, que de la supprimer à cause de quelques abus qu'elle présente et qu'on peut faire disparaître? Si le jury était supprimé, ne verrait-on pas se produire aussitôt un grand mouvement, pour en demander le rétablissement? Il vaut mieux maintenir le jury, en l'améliorant, que d'avoir à le rétablir.

Le moment est-il bien choisi d'ailleurs pour supprimer le jury? Assurément, je suis peu touché de cet argument que le jury est l'école du citoyen; je crois que l'accusé, dont l'honneur, la liberté et quelquefois la vie dépendent de la décision de ses juges, a le droit d'avoir des juges présentant toutes les garanties de capa-

(1) Le nouveau code pénal hongrois (art. 87) décide que celui qui n'avait pas encore accompli sa vingtième année au moment où il a commis un crime ne peut être condamné à mort ni aux maisons de force à perpétuité. L'article 56 du nouveau code pénal italien admet aussi une diminution de peine, lorsque l'accusé n'a pas encore accompli sa vingt et unième année. La responsabilité complète n'existe qu'à l'égard de l'accusé de vingt et un ans.

(2) *La Criminalité comparée*, 107.

(3) *Statistique de 1883*, p. 10.

(4) *Statistique de 1886*, p. 13. « L'indulgence du jury, dit la *Statistique de 1888*, s'accroît avec l'âge et le degré d'instruction des accusés. »

cité et d'indépendance, et non des juges qui vont à l'école. Mais croit-on que dans un pays divisé, comme le nôtre, par les passions politiques, on puisse faire juger toutes les affaires criminelles par des juges nommés par le gouvernement, sans exciter les défiances de l'opinion publique, toujours injustement soupçonneuse ? Ne voyons-nous pas les partis politiques donner souvent une couleur politique à des crimes de droit commun, à raison de la qualité des accusés ? « La magistrature française, suspecte, quoi qu'elle fasse, à d'implacables adversaires, incessamment secouée par nos révolutions politiques, dénigrée par les uns et mollement défendue par les autres, ne peut plus administrer la justice pénale à elle seule ; elle succomberait à cette tâche écrasante, sans profit pour le pays (1). »

Je crois, au surplus, qu'une bonne part des imperfections du jury provient de la mauvaise composition des listes, et que, avec de meilleures listes, le jury donnerait de meilleurs résultats. La valeur du jury dépend de sa composition : elle varie suivant les départements, c'est-à-dire suivant le mérite des citoyens qui sont portés sur les listes. Si le jury du Var, par exemple, donne de meilleurs résultats que celui d'autres départements voisins, c'est parce que la présence sur les listes d'un assez grand nombre d'officiers de marine en retraite relève le niveau du jury. Malheureusement, la politique altère la composition des listes ; elle a, on le sait, la passion de l'épuration et cherche des hommes dévoués. Il en a toujours été ainsi. Autrefois, c'était le préfet qui dressait les listes, et déjà l'on disait que ce n'était pas le sentiment d'indépendance des citoyens qu'il consultait le plus pour leur conférer cet honneur (2). Aujourd'hui, les mêmes préoccupations politiques altèrent la formation des listes. Parce que quelques affaires politiques peuvent être portées devant la cour d'assises, ceux qui dressent les listes sont portés à écarter les hommes intelligents et instruits, qui feraient d'excellents jurés, dès qu'ils ne les croient pas favorables aux institutions actuelles. Ils les remplacent par des citoyens plus dévoués qui ne présentent pas les mêmes garanties de capacité. J'ai vu figurer, sur des listes de jurés, des illettrés et des journaliers. En outre, le service de juré imposant des obligations pénibles, celles de quitter sa famille et ses affaires pendant une ou deux semaines, les maires,

(1) Arthur Desjardins, *Revue des Deux Mondes*, 1<sup>er</sup> janvier 1891.

(2) Bérenger, *De la justice criminelle en France*, 1818.

pour en dispenser leurs amis, s'abstiennent quelquefois de les porter sur la liste et les remplacent encore par des citoyens moins instruits. Si tous ces abus étaient corrigés, le jury, plus éclairé, plus ferme, rendrait une meilleure justice.

Tout en croyant le maintien du jury nécessaire, je pense qu'on pourrait restreindre la compétence de la cour d'assises et étendre celle des tribunaux correctionnels. Pourquoi faire juger par la cour d'assise les crimes contre les mœurs, les avortements et la plupart des vols qualifiés ? Ces affaires seraient plus utilement jugées par les tribunaux correctionnels. Déjà dans la pratique, par la *correctionnalisation* des affaires criminelles, en écartant les circonstances aggravantes, ou en atténuant les qualifications, les parquets et les juges d'instruction font juger par les tribunaux correctionnels beaucoup de faits qui sont en l'état de la compétence de la cour d'assises. Mais souvent l'exception d'incompétence est soulevée par les prévenus, qui demandent et obtiennent le renvoi devant la cour d'assises. Une réforme qui aurait pour effet de régulariser la pratique de la correctionnalisation, en étendant la compétence des tribunaux correctionnels sans supprimer le jury, produirait de très utiles résultats et serait bien accueillie de l'opinion publique. Les jurés, en effet, se plaignent d'être enlevés à leurs occupations pour juger de petites affaires.

Si les anthropologistes demandent la suppression du jury, ce n'est pas pour donner à des jurisconsultes le droit de juger les crimes comme les délits. Les magistrats ordinaires, comme les jurés, seraient incompétents pour reconnaître la culpabilité ou plutôt le degré de la *temeritas* des accusés, d'après les signes anatomiques et physiologiques. Pour savoir si un homme est coupable, le magistrat jurisconsulte est tellement esclave de la routine qu'il ne songe pas à mesurer son crâne, à examiner la forme de son nez et des mains, à rechercher le poids de son corps et à analyser ses urines ; il est tellement étranger à la méthode scientifique, qu'il se refuse à voir des signes de criminalité dans la couleur des cheveux et la pesanteur de la mandibule. Un anthropologiste naturaliste a seul la compétence nécessaire pour apprécier la culpabilité des accusés d'après les caractères physiologiques. Aussi l'école italienne propose-t-elle de créer une nouvelle magistrature, qui sera initiée aux méthodes et aux découvertes de l'anthropologie criminelle. Il y aura deux sortes de juges : des juges jurisconsultes qui jugeront les affaires ci-

viles ; des juges anthropologistes qui classeront les criminels d'après les caractères physiologiques et épureront l'humanité (1).

Si pour les juges nouveaux le crime cesse d'être un fait d'ordre moral, pour devenir un *fait naturel*, une anomalie physique, une infirmité cérébrale, la logique, en effet, exige que les nouveaux magistrats soient des physiologistes, des anthropologistes, des médecins. Cette proposition de confier aux médecins les fonctions judiciaires n'est pas nouvelle. La Mettrie l'avait déjà faite (2). Il n'y a même plus lieu de conserver le nom de *juges* à des experts chargés de mesurer la capacité crânienne, l'envergure, l'indice facial, l'indice nasal, l'indice céphalique, l'indice frontal, l'indice cranio-mandibulaire des accusés ? Il faut remplacer le *jugement* par un *diagnostic* confié aux anthropologistes de l'école italienne. Eux seuls peuvent avoir la conviction que les hommes criminels ne sont pas nos semblables, que la société a le droit de les éliminer comme des bêtes nuisibles et d'épurer la race par l'échafaud et la transportation.

Sur la prescription, sur l'action pénale, l'amnistie et le droit de grâce, M. Garofalo présente des observations qui ne manquent pas toutes de justesse. Il fait ressortir avec force les inconvénients de la prescription qu'il propose de restreindre à quelques cas, notamment à celui de l'auteur d'un délit contre la propriété, ou de coups et blessures, qui s'est amendé lorsqu'il est découvert après un certain laps de temps. Je vois à cette proposition l'inconvénient de faire dépendre la prescription de l'appréciation du juge. Je préférerais prolonger le temps nécessaire pour la prescription. Bentham (3) admet la prescription pour les délits peu importants et pour les délits non consommés, mais il la repousse pour les crimes graves : « Il serait funeste, dit-il, de souffrir qu'après un certain temps la scélératesse pût triompher de l'innocence. Point de traités avec les méchants de ce caractère. »

Sur les inconvénients de l'amnistie je partage l'opinion de

(1) *Criminologie*, p. 374. — M. Tarde, qui est d'accord avec M. Garofalo pour demander la suppression du jury et la création d'une magistrature spéciale, se sépare de M. Lombroso et Ferri, qui veulent remplacer le magistrat par l'expert médecin : « Si l'expert, dit-il avec raison, doit être un physicien ou un naturaliste d'un certain genre, le juge doit être avant tout un moraliste éclairé, psychologue et sociologue à la fois. » (*Philosophie pénale*, p. 449.)

(2) *L'Homme-machine*, p. 58.

(3) *Traité de législation*, t. II, p. 162.

l'auteur. Les critiques par lui dirigées contre le droit de grâce sont souvent aussi exactes. Elles sont justifiées par le mauvais usage de ce droit, qui devient quelquefois un moyen de révision de procès criminels ou de la loi, un acte de clémence inspiré par des considérations politiques, ou une protestation contre la peine. Tous les chefs d'État, dans l'exercice du droit de grâce, ne savent pas s'inspirer des réflexions du roi Oscar de Suède, qui repoussa la demande en commutation de peine de deux condamnés à mort pour homicide accompagné de vol, en disant : « Indépendamment de mes idées sur l'équité et l'opportunité de la peine de mort en général, j'ai la conviction profonde que je ne peux pas, en exerçant le droit de grâce en un pareil cas, supprimer une loi établie d'accord par le roi et le parlement. » Mais le mauvais usage qui a été fait souvent du droit de grâce n'en doit pas faire demander la suppression. Déjà, par esprit de réaction contre les *lettres de grâce*, dont il avait été fait un grand abus sous l'ancien régime, le code des délits et des peines du 3 brumaire an IV avait supprimé le droit de grâce pour tous les crimes poursuivis par voie de jurés, mais il fut rétabli en 1810. Pour éviter que des grâces trop répétées n'ébranlent l'autorité des décisions judiciaires et ne fassent douter de la sagesse des lois et de la justice des tribunaux, on pourrait souvent, dans la pratique, remplacer avec avantage la grâce par la liberté conditionnelle. On devrait aussi renoncer à l'habitude d'accorder des grâces par des considérations politiques ou à l'occasion d'événements politiques. J'ai vu un condamné à mort compter sur une commutation de peine, parce que son recours était examiné à la veille du 14 juillet. En multipliant les grâces, en les faisant dépendre des recommandations politiques, on affaiblit la crainte de la peine. La grâce ne doit jamais être que la récompense de l'amendement. Livingston estimait que le pouvoir de pardonner ne doit être exercé que dans le cas de l'innocence découverte après la condamnation ou de réforme sincère et complète.

En résumé, la classification des criminels établie sur des caractères chimériques, les condamnations judiciaires prononcées d'après les conjectures les plus fantaisistes, la peine de mort prodiguée, la transportation généralisée, l'œuvre pénitentiaire paralysée, l'éducation correctionnelle des jeunes détenus déclarée impossible malgré l'évidence des faits de réforme, la liberté provisoire et le jury supprimés, telles seraient les conséquences

du darwinisme appliqué au droit pénal ; ce serait la législation criminelle la plus barbare, la plus arbitraire qu'on puisse rêver. Sauf quelques observations judicieuses, qui ne sont pas nouvelles, sur la prescription, l'amnistie et le droit de grâce, toutes les autres réformes proposées par l'école italienne d'anthropologie criminelle me paraissent condamnées par la raison et l'expérience judiciaire. Cette école prétend, il est vrai, que la législation qu'elle propose protégerait mieux la société que la législation actuelle, qu'elle rendrait la répression plus sévère en supprimant les circonstances atténuantes et l'appréciation de la responsabilité morale. En réalité, le jour où le crime serait considéré comme une fatalité physiologique, comme un fait d'atavisme, de folie morale ou d'épilepsie, il deviendrait impossible de le punir ; le manicomme remplacerait la prison.

## CHAPITRE XIX

### L'UTILITARISME ET LA PEINE

Les diverses théories déterministes que je viens d'examiner, en écartant l'idée de responsabilité morale, écartent par cela même l'idée de justice et cherchent uniquement dans l'utilité sociale le fondement de la pénalité. Cette doctrine de l'utilité n'est pas nouvelle ; elle a été, dans l'antiquité, formulée par Épicure, et soutenue, dans les temps modernes, plus particulièrement en Angleterre, par J. Bentham et J.-Stuart Mill, esprits puissants, ingénieux, chez qui la rectitude du jugement n'est malheureusement pas égale à la souplesse de la pensée.

Je n'ai pas à apprécier Bentham comme moraliste ; la critique de ses théories philosophiques a été faite et si bien faite que je ne puis songer à la recommencer. En morale, la doctrine de Bentham révolte si fort la conscience que je m'explique la juste sévérité de Jouffroy et de Macaulay, qui l'ont appréciée. Mais en législation, quelque incomplète qu'elle soit, elle est loin de présenter les mêmes dangers. La théorie de l'utilité générale, qui est fautive en morale, a une grande part de vérité en législation. Le législateur se préoccupe beaucoup et à bon droit de l'utilité des règles qu'il impose. La loi ne doit défendre et punir que des actes nuisibles à la société. La peine édictée par la loi n'est légitime que si elle est nécessaire. Si on peut la remplacer par une sanction civile, par la simple réparation du préjudice, elle n'a plus de raison d'être. Dans certains cas, la considération de l'utilité sociale arrête des poursuites, qui sont commandées par la loi morale. Ainsi, la prescription de l'action publique est évidemment dictée par cette considération. De même, celui qui a tenté de commettre un crime, qui a commencé à l'exécuter, et qui abandonne volontairement son projet, celui-là, au regard de la loi morale, est coupable et mérite une punition ; la loi pénale cependant lui pardonne, afin d'encourager le repentir, dans un intérêt social.