

La définition du délit donnée par M. Beaussire ne comprend pas tous les faits punissables ; elle ne peut s'appliquer à un grand nombre de délits non intentionnels qui sont punis par les législations positives et qui doivent l'être, tels que l'homicide et les blessures involontaires, les incendies involontaires, les infractions aux lois sur la chasse, la pêche, l'épizootie, l'exercice illégal de la médecine, de la pharmacie, etc. En effet, dans toutes les législations positives il y a deux parties distinctes, l'une punissant, sous les noms de crimes et délits, les faits réprouvés par la loi morale et nuisibles à l'ordre social, l'autre punissant, sous le nom de contraventions, de délits contraventionnels, de délits non intentionnels, les faits qui ne sont que des infractions à des prescriptions législatives, prises en vue de l'intérêt social. Aristote (1) a parfaitement distingué ces deux parties distinctes de toute législation positive. « La justice politique (sociale), dit-il, se divise en deux espèces : l'une naturelle et l'autre légale ; la justice naturelle qui a partout la même force et qui ne dépend ni des opinions ni des décrets des hommes ; la justice légale qui regarde les actions indifférentes en elles-mêmes, mais qui cessent de l'être dès que la loi vient à les prescrire ou à les défendre. »

En attachant une peine, comme sanction, à la violation d'une prescription légale, la société fait une chose utile, mais fait-elle une chose juste ? Où puise-t-elle le droit d'infliger une *peine* à celui qui a violé la loi ? Dans la loi morale qui attache la peine à la faute. Celui qui a désobéi à la loi a commis une faute, il mérite une punition. Sans doute, la société n'est pas obligée de punir toutes les fautes, elle ne peut punir que celles qui troublent l'ordre social et qui ne peuvent être réprimées suffisamment par des sanctions civiles. A ce point de vue, M. Guyau a parfaitement raison de dire que « le libre arbitre et la responsabilité absolue à eux seuls ne légitiment pas l'application d'un châtimement social et que la société ne peut appliquer une peine que lorsqu'elle est nécessaire et efficace (2) ». Il ne suffit pas, en effet, qu'une faute ait été commise et que la peine soit méritée pour que la société ait le droit de l'infliger ; il faut que la peine soit, en outre, indispensable à la sécurité publique, qu'il n'y ait pas d'autre moyen de faire respecter la loi. Mais dès qu'elle est nécessaire, la société a le droit de l'appliquer à celui qui a violé

(1) *Morale*, l. V, ch. VII.

(2) *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction*, p. 171.

la loi, parce que le *coupable l'a méritée*. Ne faut-il pas qu'il y ait un rapport nécessaire entre la faute et la peine, pour que des criminels viennent quelquefois se livrer eux-mêmes à la justice, réclamer l'application de la peine, trouver une sorte de satisfaction morale dans la peine subie ? Il leur semble qu'en subissant la peine ils acquittent la dette qu'ils ont contractée envers la société, le jour où ils ont violé ses lois (1). Cette pensée leur donne du courage au moment de l'exécution ; car « quiconque a mérité la peine l'attend » (Sénèque, Lettre CV) et s'y résigne. Lorsque l'ex-douanier Meunier, qui a été exécuté le 11 juillet 1891, est allé à l'échafaud, il s'est écrié : « *Je vais mourir en homme qui paie sa dette* », et il est mort courageusement. A l'audience, il avait dit aussi : « Je demande l'échafaud, mes crimes me font horreur. »

Qu'on ne se méprenne pas sur ma pensée ; je ne dis pas que l'*expiation* soit le but de la peine, que la justice sociale punit pour faire expier au coupable le mal moral de son action. La peine n'est édictée que comme sanction de la loi pour en assurer le respect, elle ne doit être appliquée que dans la mesure nécessaire pour obtenir ce résultat. Il ne faut pas rechercher si la peine égale la perversité, mais si elle prévient suffisamment le fait prohibé. J'admets encore avec M. Guyau qu'on s'efforce d'obtenir « le maximum de défense sociale avec le minimum de souffrance individuelle » (p. 170). Toutes les fois que la souffrance individuelle du délinquant pourra être diminuée, sans nuire à la sécurité publique, le législateur devra adoucir la peine. Aussi, il pourra abaisser la peine si un délit, autrefois fréquent, vient à diminuer beaucoup et fait courir moins de danger que par le passé à la société. Le juge suivra aussi la même règle s'il a à juger un délinquant d'occasion repentant, ayant cédé pour la première fois à un moment d'entraînement ; s'il a la conviction qu'une condamnation indulgente, sans compromettre aucun intérêt social, sera suffisante, il n'ira point s'attacher exclusivement au degré du mal moral résultant de la faute.

Par contre, si tel genre de délits devient plus fréquent ou s'il

(1) Cette idée d'expiation attachée à la peine permet de réhabiliter le condamné ; lorsqu'il a *payé sa dette* à la justice, il a le droit de reparaitre dans la société sans que personne puisse lui reprocher sa faute ; la présomption est que la peine subie le relève de son indignité ; ce n'est là, je le sais bien, qu'une présomption, mais une présomption qui est favorable à l'amendement du condamné et utile à la société qui n'a pas intérêt à rejeter le condamné dans le désespoir.

est plus difficile de s'en garantir, le législateur pourra, pour le prévenir, édicter une peine plus sévère. « Lorsque les crimes se multiplient, dit Bossuet, la justice doit devenir plus sévère (1). » De même, dans l'application de la peine, le juge correctionnel d'une grande ville devra souvent, pour des faits de même nature, se montrer plus sévère que le juge d'une petite ville, s'il s'agit de réprimer des actes qui, par leur fréquence et leurs dangers, troublent plus profondément la sécurité de la grande ville. Je prends un exemple : on sait qu'à Marseille et à Nice, malgré la surveillance de la police, il se crée fréquemment des maisons de jeu clandestines, où les étrangers, les jeunes gens, les ouvriers sont attirés et dépouillés. N'est-il pas évident que, pour protéger les nombreuses victimes de ces maisons de jeu, les juges de Marseille et de Nice devront réprimer plus sévèrement ce délit que les juges d'une petite ville, où l'organisation d'une maison de jeu présente beaucoup moins de dangers? Cette règle de bon sens n'avait pas échappé aux Romains : *evenit ut eadem scelera in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa messium incessores, in Mysia vitium, ubi metalla sunt, adulteratores monetæ* (2).

Si, dans la création et l'application de la sanction pénale, le législateur et le juge doivent tenir grand compte du degré de danger que le délit fait courir à la société, il ne faut pas en conclure que la peine n'est « qu'une mesure de précaution sociale, un acte de défense sociale » (3). L'idée de défense, isolée de l'idée de démerite, n'aboutirait qu'au placement des criminels dans des asiles, où ils seraient mis dans l'impuissance de nuire; elle n'autoriserait pas l'application d'une peine. Pour trouver la justification de la pénalité, il faut arriver à l'idée de faute, de démerite; la peine ne peut être infligée qu'à un *coupable*. « Tant que subsiste Jupiter dans la durée, celle loi demeure éternelle : *au coupable le châtement* (4)! » La société n'a pas seulement le droit de prendre des mesures de défense à l'égard des criminels, elle a le droit de les punir, dans l'intérêt de la sécurité publique, à cause de leur culpabilité. Le pouvoir qui applique la loi pénale aux accusés et aux prévenus, *déclarés coupables*, s'appelle et a le droit de s'appeler *la Justice*; ses arrêts sont rendus au

(1) *Politique tirée de l'écriture sainte*, l. VIII, art. IV. V. aussi Cicéron, *pro Roscio*, § 40.

(2) *Dig. De Pœnis*, XVI, § 9.

(3) Lévy-Bruhl, p. 57. Guyau.

(4) Eschyle.

Palais de justice et non au palais de la défense sociale; la peine prononcée est un *châtiment* au sens moral du mot.

M. Barni, M. Fouillée, M. Guyau n'admettent pas, cependant, que la société ait le droit de punir. M. Barni veut réserver ce droit à Dieu; MM. Fouillée et Guyau le refusent même à Dieu. « S'il y a un Dieu, ce Dieu lui-même n'a pas le droit de punir... et mériterait tout le premier d'être mis dans l'enfer créé par lui (1). » L'idée de sanction paraît immorale à M. Fouillée. Selon lui, « ce serait une vraie immoralité que de dire : la laideur morale doit souffrir (2) ». M. Guyau ne croit pas non plus qu'on puisse faire souffrir le coupable, parce que tous les êtres ont droit au bonheur. Il admet, au point de vue absolu, l'égalité de traitement pour tous les êtres; un tigre affamé, qui ne peut pas dévorer un martyr, lui paraît aussi digne de pitié que le martyr (3). Il m'est impossible de comprendre pourquoi il n'est pas moral de récompenser les justes et de punir les méchants et pourquoi il serait plus rationnel et plus moral d'appliquer le même traitement à l'assassin et au héros. Puisque M. Fouillée admet que le bien mérite une récompense, comment peut-il contester que le mal *merite* une punition? L'idée d'une récompense pour les bons emporte nécessairement celle d'une punition pour les méchants; ces deux idées sont inséparables (4).

Voltaire lui-même ne croyait pas qu'on pût concevoir Dieu sans lui attribuer le pouvoir de récompenser les bons et de punir les méchants : « N'attendre de Dieu ni châtement, ni récompense, c'est être véritablement athée; à quoi servirait l'idée d'un Dieu qui n'aurait sur vous aucun pouvoir?... Si vous avez commis des crimes en abusant de votre liberté, il vous est impossible de prouver que Dieu soit incapable de vous en punir; je vous en défie... La croyance au Dieu rémunérateur des bonnes actions, punisseur des méchantes, pardonneur des fautes légères, est donc la croyance la plus utile au genre humain (5). »

Mais comment, objecte M. Guyau, peut-on punir la sensibilité pour une faute commise par la volonté (6)? Ne dirait-on pas que

(1) *Science sociale*, p. 290-296.

(2) *Id.*, 293.

(3) *Esquisse*, p. 155.

(4) *Esprit des lois*, XXIV, ch. XIV.

(5) *Jenni*, ch. X, XI.

(6) M. Tissot avait déjà présenté cette objection dans son *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal*, p. 20.

M. Guyau considère la sensibilité et la volonté comme deux entités distinctes? Mais est-il nécessaire de répondre que la sensibilité et la volonté appartiennent à la même personne, et que lorsqu'une peine est appliquée à un coupable, celui qui souffre dans sa sensibilité est le même que celui dont la volonté est coupable? Sans doute, c'est la volonté qui s'est rendue coupable en préférant le plaisir au devoir, mais comme c'est la sensibilité qui a fait préférer le plaisir au devoir, il est juste que la peine retombe sur elle.

Le sentiment de justice qui demande la récompense des bons et la punition des méchants est universel; il est proclamé par toutes les religions, depuis les plus imparfaites jusqu'à la religion chrétienne, par tous les philosophes, par Voltaire comme par Kant, par Cabanis (1) comme par J. de Maistre, par les sauvages comme par les hommes civilisés. Un Hottentot, injustement accusé, protestait contre le châtement et en appelait à son Dieu dans les termes suivants: « O tsiogoa (interjection analogue à notre grand Dieu!) qu'ai-je donc fait pour être si sévèrement puni?... toi seul connais que je ne suis pas coupable (2) ». Dans son *Voyage d'un naturaliste autour du monde*, Darwin raconte qu'un Fuégien en ayant tué un autre, qui lui prenait des oiseaux, son frère déclara « que pendant longtemps ensuite il y eut de terribles tempêtes accompagnées de pluie et de vent. Autant que nous avons pu le comprendre, il semblait considérer les éléments eux-mêmes comme des agents vengeurs ».

Cette idée que le bien doit être récompensé et le mal puni est exprimée par les livres les plus anciens (3). Le malheur des bons et le succès des méchants a, dans tous les temps, troublé, scandalisé la raison humaine. « Comment peux-tu, fils de Saturne, mettre au même rang l'homme prévaricateur et le juste (4)? » En Judée comme en Grèce, l'esprit humain s'étonne « qu'il y ait des justes à qui les malheurs arrivent comme s'ils avaient fait les actions des méchants, et qu'il y ait des méchants qui vivent dans l'assurance comme s'ils avaient fait les œuvres des justes » (5). C'est ce besoin de justice, qui n'est pas satisfait dans ce monde, qui nous fait croire à une autre vie, où la justice sera enfin rendue

(1) *Lettre sur les causes premières*, édit. Peisse, p. 657.

(2) *Journal des savants*, 1885, p. 723.

(3) *Chou-king*, partie III, ch. vi, § 5.

(4) Théognis. — « Pourquoi les impies, s'écrie Job, vivent-ils si heureusement? »

(5) *Ecclésiaste*, viii, 14; Aristote, *la Grande Morale*, l. I, ch. xxv.

à chacun suivant ses œuvres. La raison blessée par le spectacle si fréquent des malheurs qui accablent l'honnête homme, et par la prospérité des fripons, se réfugie dans l'espoir d'une autre vie, où ce scandale cessera. Quelquefois ce scandale trouble si fort la raison humaine qu'elle la fait douter de l'existence de Dieu. « S'il y avait une providence divine, dit Balbus, les biens iraient aux bons, les maux aux méchants... Or, je ne finirais pas si je voulais faire le dénombrement ou des gens de bien qui n'ont pas été heureux, ou des scélérats qui l'ont été (1). »

Ce rapport que la raison établit entre le bien moral et la récompense, le mal et la punition n'est point créé par l'éducation, par la vie sociale, car le sentiment de la justice est peut-être plus vif chez l'enfant, chez le jeune homme que chez l'homme mûr. N'ayant pas encore l'expérience de la vie, les jeunes gens ne peuvent pas croire au succès des hommes injustes; il leur semble que le monde s'écroulerait, si l'iniquité triomphait. Ils ne savent pas encore que le monde est loin de réaliser cette justice, dont ils sont affamés, et que c'est dans une autre vie qu'il faut attendre le redressement de toutes les injustices qui existent dans celle-ci.

A l'origine des sociétés, chez les peuples jeunes, ce besoin impatient de justice se faisait sentir comme aujourd'hui. « Je ne veux plus me montrer juste parmi les hommes, je ne veux plus que mon fils le soit... si le plus injuste doit l'emporter (2). » Aussi, le premier devoir de ceux qui exercent une autorité, d'un chef d'État, comme d'un chef de famille, est-il de punir et de récompenser avec justice. Quand ce devoir est méconnu, le respect, la sympathie pour l'autorité s'évanouissent, le découragement, l'indignation, le désespoir s'emparent des hommes. L'histoire est pleine d'actes de coupable désespoir inspirés par l'injuste distribution des peines et des récompenses. L'iniquité excite tellement l'indignation qu'elle a souvent amené des révolutions, ce qui faisait dire à Bodin: « Nous avons parlé des causes qui donnent changement aux États et Républiques; des mêmes causes procèdent les séditions et guerres civiles: le déni de justice... la distribution inégale des peines et loyers, la richesse excessive d'un petit nombre, l'extrême pauvreté de plusieurs, ... l'impunité des forfaits. » (L. IV.)

L'acceptation du châtement par les criminels, le calme qui se

(1) Cicéron, *De la Nature des dieux*, l. III, § 32.

(2) Hésiode, *les Travaux et les Jours*.

produit chez eux après leur condamnation, les exemples, que j'ai cités, de criminels se dénonçant eux-mêmes pour subir la peine qu'ils ont méritée, tous ces faits n'attestent-ils pas aussi, même chez les coupables, la nécessité morale de l'expiation, le lien qui existe entre la faute et la punition ?

Sans doute, l'expiation sociale n'est pas la même que l'expiation absolue, qui exige la punition de toutes les fautes et une proportion exacte entre le mal moral et la souffrance. La société n'a pas le droit de punir toutes les fautes et de faire expier aux coupables toute leur immoralité. Le but de la justice sociale étant de prévenir les crimes, la peine « ne doit avoir que le degré de rigueur qui suffit, pour détourner les hommes du crime » (1). Dans quels raffinements de cruauté, dans quelles barbaries ne retomberait pas la justice sociale, si, afin de faire expier complètement le crime, et de proportionner la peine uniquement au mal moral, elle variait les supplices suivant le degré de perversité que supposent les différents crimes ! Une peine sévère, proportionnée au mal moral et au mal social, cesse d'être légitime, si le législateur peut assurer l'observation de ses prescriptions par des moyens moins rigoureux. Une peine, même très indulgente, sera encore illégitime, si elle peut être remplacée par une sanction civile ; tant il est vrai qu'au point de vue social la peine doit être non seulement juste, mais nécessaire, indispensable.

Il est exact encore que dans la détermination de la peine, la justice sociale doit tenir compte du danger social résultant de l'acte délictueux, puisque sa mission est d'assurer la conservation de la société. Mais, pour le degré de la peine, elle doit aussi prendre en considération le mal moral de l'action. C'est ainsi que les meurtres volontaires sont punis beaucoup plus sévèrement que les homicides involontaires, que les crimes et les délits de droit commun sont réprimés avec plus de rigueur que les délits non intentionnels. Dans la prochaine révision du code pénal, on devrait, à mon avis, marquer encore davantage la différence immense qui sépare un délit volontaire d'un délit involontaire. Ainsi, le maximum de la peine qui frappe l'abus de confiance est le même (deux ans), que pour l'homicide involontaire, et le minimum est inférieur au minimum de l'homicide involontaire. Le législateur devrait élever la peine de l'abus de confiance et

(1) Beccaria, ch. xvi.

abaisser celle de l'homicide involontaire. Les délits volontaires ne sont pas seulement les plus coupables, au point de vue moral, mais les plus dangereux au point de vue social. De plus, la menace de la peine étant faite pour agir sur la volonté et la détourner du délit, cette action ne peut se produire dans toute sa force qu'à l'égard des délits volontaires (1). C'est la volonté, cause impulsive du crime, c'est le penchant à nuire que le législateur doit s'appliquer à contenir, car c'est la volonté méchante qui fait du criminel un ennemi public. La distinction, que la raison et les législations établissent entre les délits volontaires et les délits involontaires, suffit à écarter le système qui propose de ne punir que l'acte nuisible et non l'acte immoral. Comment ne pas établir une différence immense entre le dommage résultant d'une inattention, d'une imprudence, et le dommage produit par une injustice volontaire ?

Dans la répression des délits volontaires, la loi doit prendre en considération l'importance des droits violés ; les droits relatifs à la personne étant plus importants que ceux relatifs à la prospérité, les crimes contre les personnes devraient toujours être punis plus sévèrement que les crimes contre les propriétés. Aussi, je ne comprends pas que le viol d'un enfant soit frappé d'une peine moins sévère que la fabrication de la fausse monnaie.

Pour montrer les liens qui rattachent la pénalité à la loi morale, il suffit encore de rappeler que, en matière de crimes et de délits de droit commun, le juge doit apprécier la volonté, l'intention de l'accusé. Il ne peut le déclarer *coupable* que s'il a constaté chez lui une volonté méchante, une intention frauduleuse. Toute soustraction n'est pas punissable ; pour qu'elle constitue un vol, il faut qu'elle soit *frauduleuse*. Le juge ne peut donc condamner, sans apprécier la moralité de l'accusé, l'intention dans laquelle il a agi. La culpabilité punie par la loi est une culpabilité *morale* et non une culpabilité organique, telle que celle que M. le Dr Lombroso a proposé d'établir.

Le juge ne se borne pas à une constatation de la culpabilité morale ; dans l'application de la peine, il doit tenir compte du

(1) Dans le code pénal des Pays-Bas, la durée de l'emprisonnement ne peut dépasser un an pour les délits non intentionnels. — L'article 371 du code pénal italien est beaucoup plus sévère ; le maximum qu'il édicte peut être, suivant les cas, de cinq ans ou de huit ans !

degré de cette culpabilité, en même temps que de l'importance du mal social résultant du crime. Chaque affaire présente une physionomie particulière ; la culpabilité de chaque accusé varie, suivant une foule de circonstances ; dès lors, la peine doit varier avec elle. Pour tenir compte de ces nuances morales, le législateur a d'abord établi un *maximum* et un *minimum* ; puis, jugeant « insuffisante la simple latitude du *maximum* et du *minimum* pour trouver des peines qui correspondent avec exactitude à des culpabilités semblables au jugement de la loi, mais si dissimilaires au jugement de la conscience (1) », il a posé le principe des *circonstances atténuantes*.

Quelques criminalistes, il est vrai, critiquent l'étendue du pouvoir laissé au juge par l'article 463 du code pénal dans l'application de la peine, et le nouveau code pénal italien vient de restreindre ce pouvoir par l'article 59. Ces critiques ne me paraissent pas fondées : à mon sens, il n'y a pas de bonne justice sans un large pouvoir d'appréciation laissé au juge pour la détermination de la peine. Les nuances morales qui séparent un accusé d'un autre sont infinies : les bons antécédents ou la mauvaise conduite habituelle, l'entraînement ou la préméditation, le repentir ou l'endurcissement moral, les efforts faits pour réparer le délit ou pour en conserver les avantages, établissent des différences considérables entre les auteurs du même fait criminel (2). Ce n'est pas au moment où le législateur vient en France, comme en Belgique, de permettre, dans certains cas, la *condamnation conditionnelle* (3), qui laisse au juge une si grande latitude d'appréciation, qu'il convient de restreindre le pouvoir que lui donne le principe des circonstances atténuantes. Toutefois, afin d'éviter l'abus qui a été fait quelquefois de ce principe, le législateur pourrait imposer au juge l'obligation de préciser les circonstances qui lui paraissent atténuer la culpabilité.

Confondant le *but* et la *cause* de la peine, M. Guyau, pour

(1) Rapport de la loi du 1^{er} mai 1832, qui a révisé le code pénal.

(2) Les Romains avaient déjà observé que les crimes doivent être appréciés sous de nombreux rapports (*Dig., De Pœnis*, l. XVI, § 1), et que le juge doit décider suivant la nature de chaque cause, « après avoir tout pesé ». (*Ibid.*, l. XI.)

(3) Cette loi, qui permet au juge de surseoir à l'exécution de la peine, avait déjà été proposée par Mirabeau : « La raison permet, dit-il, et l'humanité exige que les juges usent du pouvoir de suspendre ou de remettre le châtement. » (*Réflexions sur les effets de la sévérité des peines*, faisant suite à des observations sur Bicêtre.)

séparer entièrement la justice sociale de la loi morale, écrit que « la peine ne se justifie que par la prévision d'actes semblables à l'avenir, et qu'on ne peut pas dire qu'aucun acte passé mérite une peine (1)... Lorsque aujourd'hui la société châtie, dit-il, ce n'est jamais pour l'acte qui a été commis dans le passé, c'est pour ceux que le coupable ou d'autres à son exemple pourraient commettre dans l'avenir ». C'est la théorie de Protagoras, reproduite par Sénèque et par Hobbes : « Celui qui châtie avec raison châtie, non pour les fautes passées, (car il n'est pas possible d'empêcher que ce qui a été fait n'ait été fait), mais pour les fautes à venir, afin que le coupable n'y retombe pas lui-même et que les autres profitent de la punition (2). » *Nam, ut Plato ait, nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur* (3). D'après Hobbes, dans « l'imposition des peines, il ne faut pas regarder au mal passé, mais au bien à venir (4) ».

Sans doute, la peine a pour but de prévenir les crimes par l'amendement du coupable et surtout par l'intimidation de ceux qui seraient tentés de l'imiter ; par l'amendement du coupable, la justice sociale s'efforce de prévenir le retour de nouveaux délits ; par l'exemple de la punition infligée au coupable, elle se propose de prévenir les crimes d'une manière générale, en intimidant les malfaiteurs. Assurer le respect de la loi, prévenir les crimes est donc le *but* de la pénalité. Mais la *cause* pour laquelle les coupables sont punis, c'est la faute passée, c'est la violation de la loi qu'ils ont commise. Est-ce qu'on pourrait punir un homme, s'il n'avait pas violé la loi, uniquement parce qu'il pourrait la violer ? Est-ce que c'est sur la possibilité fort incertaine d'un nouveau crime, en vue d'un danger à venir, qu'on peut appliquer une peine ? Je reconnais qu'on ne punit pas uniquement le coupable à cause de la faute passée, en vue de la lui faire expier ; on espère retirer plusieurs effets utiles de sa punition. Mais, si la société a le droit de punir le coupable, c'est parce qu'il l'a mérité, c'est à raison de la faute passée et non pas en prévision des fautes à venir. Donc, on le voit, il est impossible de ne pas rattacher la loi pénale à la loi morale, à l'idée de mérite et de démérite, et de ne pas attribuer à la peine un caractère expiatoire,

(1) *Esquisse*, p. 150.

(2) Protagoras.

(3) Sénèque.

(4) *Du Citoyen*, section 1^{re}, § 11.

puisque son application est un acte de justice (1). Le criminel lui-même accepte la peine comme une expiation de son crime (2), il la demande même quelquefois, lorsqu'il se dénonce lui-même; il lui semble que, lorsqu'il a subi la juste peine qui lui est imposée, il s'est libéré d'une dette à l'égard de la société. La société à son tour, en voyant les criminels punis comme ils le méritent, comprend que par cette punition la justice est satisfaite, en même temps que la sécurité publique est maintenue.

En résumé, la peine est la sanction légitime du droit de commander, exercé dans l'intérêt général limité par la justice. Le droit de punir repose à la fois sur l'utilité sociale et la justice. La loi pénale se rattache à la loi morale, puisqu'elle est fondée sur la responsabilité morale; elle apprécie les intentions, recherche la culpabilité morale, la criminalité subjective. La punition des coupables n'est pas seulement un acte de défense sociale, mais un acte de justice; elle n'est infligée qu'à ceux qui la méritent.

Mais, tout en se rattachant à la loi morale, la justice sociale ne se confond pas avec elle. Elle n'atteint pas les intentions coupables, tant qu'elles ne sont pas traduites en actes extérieurs constituant un commencement d'exécution. Elle ne frappe pas toutes les violations extérieures de la loi morale, mais seulement celles qui troublent l'ordre social et qui ne peuvent pas être suffisamment réprimées par des sanctions civiles; elle ne cherche pas à établir une sorte d'équation entre la perversité morale et la souffrance imposée aux criminels; la rigueur de l'expiation sociale, proportionnée à la fois au mal moral et au mal social résultant du crime, ne doit pas dépasser les exigences de la sécurité publique, mais elle doit toujours être un moyen efficace d'intimidation et de prévention. Aussi, les lois qui déterminent les peines ne sont pas et ne doivent pas être immuables; elles peuvent varier, dans les limites de la justice, avec les mœurs, le climat, le caractère des habitants, la fréquence ou la rareté des crimes; être plus douces dans un pays où le caractère des

(1) V. dans ce sens Odilon Barrot, *Séances et Travaux de l'Académie des sciences morales*, 1856, 2^e trim., p. 206; Bertauld, *Cours de droit pénal*, p. 359; Lainé, *Traité de droit criminel*, 1^{er} fascicule, p. 55; Beaussire, *les Principes du droit*, p. 129.

(2) Le contact de la corde avec laquelle on liait Albert pour le conduire à l'échafaud l'ayant fait frissonner: « Est-ce que je vous fais mal? demanda l'exécuteur. — Non, répondit le condamné. D'ailleurs, il faut que je souffre beaucoup pour expier le mal que j'ai fait aux autres. » (*Le Monde des prisons*, p. 144, par l'abbé Moreau.)

habitants est calme, sérieux; plus sévères là où les mœurs sont cruelles et les crimes plus fréquents. Je comprends la suppression de la peine de mort en Hollande, je la comprends moins en Italie.

Le progrès des lois pénales ne consiste pas toujours dans leur adoucissement (1). A l'époque où la peine de mort était édictée en France dans cent quinze cas (2), notamment contre le blasphème énorme, le sacrilège joint à la superstition et à l'impiété, la contrefaçon des espèces ayant cours, la rognure des écus, l'achat de ces rognures, le transport hors du royaume de l'or ou de l'argent au delà de ce qui était nécessaire pour le voyage, le recel d'un condamné à mort, le vol domestique, la banqueroute frauduleuse, le recel des objets volés, quand le vol mérite la mort, etc., à cette époque il a été sage, il a été utile d'adoucir la pénalité qui était atroce, et souvent même inefficace, à cause de cette atrocité. Aujourd'hui, l'accroissement de la criminalité et de la récidive impose au législateur le devoir d'édicter des peines plus sévères à l'égard des malfaiteurs d'habitude, même quand la première condamnation n'est pas supérieure à une année d'emprisonnement. La persévérance dans le délit ou le crime n'aggrave pas seulement le danger que le criminel fait courir à la société, mais elle constitue aussi une aggravation de perversité morale, de telle sorte que la justice s'accorde avec l'intérêt social, pour demander une protection plus efficace de la sécurité publique par une répression plus énergique. Toutefois, que la société se garde bien de compter uniquement sur la rigueur de la peine pour prévenir la criminalité et contenir la récidive; la certitude du châtement importe plus que sa rigueur. Que la société augmente cette certitude de la peine par une police plus vigilante, plus indépendante de la politique, par une meilleure composition de la liste des jurés, par un usage moins fréquent du droit de grâce, par l'augmentation du délai de la prescription, en matière de crimes et de délits de droit commun. Après avoir accru le caractère d'intimidation que la peine doit présenter, et après avoir diminué les chances d'impunité, il est encore nécessaire de faire de nouveaux efforts pour obtenir l'amendement des condamnés par l'isolement et le travail. Il ne faut pas qu'on puisse dire aujourd'hui de beaucoup de prisons départe-

(1) Arthur Desjardins, *Revue des Deux Mondes*, 1891, p. 190.

(2) Pastoret, *Des Lois pénales*, 4^e partie, ch. XXI.

mentales, où les détenus subissant leur peine en commun et dans l'oisiveté se pervertissent davantage, ce que Mirabeau disait de Bicêtre, après l'avoir visité : « Je savais, comme tout le monde, que Bicêtre était à la fois un hôpital et une prison; mais j'ignorais que l'hôpital eût été construit pour engendrer des maladies, et la prison pour enfanter des crimes. »

CONCLUSION

Ce n'est point avec des idées métaphysiques préconçues que j'ai étudié les causes de la criminalité et les fondements de la pénalité. Je sais que l'esprit moderne est fatigué des *systèmes* et qu'il veut des *faits* . Je me suis contenté de noter le résultat de mon expérience judiciaire et de contrôler les théories des criminalistes contemporains par les enseignements de la pratique.

Les observations que j'ai faites, pendant de longues années, sur les criminels, ne me permettent pas de croire au *criminel-né* . On ne naît pas criminel, on le devient. L'anomalie physique du criminel est une chimère. Les particularités physiques qui ont été signalées existent chez les honnêtes gens, comme chez les criminels; elles n'ont pas l'importance qui leur a été attribuée. Le type criminel est une fiction. Le crime n'est pas une infirmité organique. La physiologie et l'anatomie ne suffisent pas pour l'expliquer.

Le crime n'est pas davantage un phénomène pathologique; on ne peut l'attribuer ni à une névrose, ni à la folie morale, ni à l'épilepsie, ni à la dégénérescence. Le criminel se distingue du fou moral, de l'épileptique et du dégénéré. Le coupable, ce n'est pas le corps, qui peut être bien conformé et bien portant, pendant que l'âme est malade. Le même homme, avec les mêmes organes, peut successivement accomplir des actes de probité et d'improbité, des actes de dévouement et d'égoïsme. Ses organes ne changent pas, lorsqu'il change de conduite. Ce ne sont pas les organes qui sont malades, c'est la volonté qui est dépravée, c'est la sensibilité qui est pervertie. Le criminel ne diffère pas de l'honnête homme par les organes; il en diffère par les sentiments et par la volonté. C'est un homme *déchu, perversi* (1); son état moral et psychologique n'est plus, après le crime, ce qu'il était

(1) Comme les mots de *déchéance* , de *perversité* , expriment bien ces profondes vérités psychologiques! La déchéance (de *cadere*) c'est la *décadence* , la chute, la perversité (de *per vertere*), c'est le changement de bien en mal.