application mal entendue des nouvelles données scientifiques sur le criminel, elle assure l'impunité ou l'indulgence la plus imprévoyante aux malfaiteurs les plus dangereux, en réservant toutes ses sévérités, aussi disproportionnées que malfaisantes, à ceux qui sont moins dangereux, c'est-à-dire aux délinquants occasionnels.

En somme, tandis que l'opinion publique, mal informée à cet égard et toujours hostile aux innovations, accusait au début la nouvelle école criminelle d'aboutir à l'impunité de tous les malfaiteurs (et c'est du reste ce qu'on disait, il y a un siècle, contre l'école de Beccaria), ce seraient au contraire en réalité les dernières conséquences du droit criminel classique mêlé avec quelques-uns des résultats les plus évidents des sciences physio-psychologiques, qui aboutiraient à une indulgence exclusive, exagérée et toujours croissante, en faveur des malfaiteurs les plus redoutables.

II

45. — Nous avons vu que, même en dehors des démentis flagrants que la physio-psychologie inflige aujourd'hui à la présupposition du libre arbitre ou liberté morale, on reconnaît avec évidence l'impossibilité théorique et pratique de fonder sur ce libre arbitre, soit absolu soit relatif, la responsabilité de l'homme pour les délits qu'il commet.

— Mais alors, si l'homme commet des méfaits non pas par un libre choix de sa volonté, mais par la tyrannie fatale de son organisme anormal et du milieu extérieur, comment donc pourra-t-on le punir, le rendre responsable des fautes qui ne sont pas les siennes ? Ouvrez donc les prisons, fermez les tribunaux, vous, sectateurs de l'école positive, qui niez ou excluez le libre arbitre ! Et si vous ne pouvez vous y décider, car la chose serait trop absurde et trop périlleuse, ce sera uniquement par une contradiction formelle que vous pourrez parler encore de droit pénal et de justice punitive ! —

Telle est l'objection ordinaire, aussi spontanée que mal fondée, qui nous est faite par tous ceux qui croient pouvoir résoudre en un instant ces problèmes en suivant les premières impressions du sentiment et des habitudes mentales, par tous ceux aussi qui ne savent pas se soustraire à cette tendance aussi naturelle que trompeuse par suite de laquelle, suivant la remarque de Bain, « toute

manière nouvelle de concevoir une chose ou un problème passe pour en être la négation [1] ». Et tel est cependant le vrai problème, le problème fondamental, qui s'impose à la science nouvelle des délits et des peines.

Il semble que ce problème soit insoluble ou qu'on ne puisse s'en tirer que par des subtilités syllogistiques ; et cependant il trouve une solution limpide et précise dans la seule investigation des faits sociaux qui ont demandé et demandent toujours, non aux théories métaphysiques des juristes, mais aux conditions naturelles de l'existence humaine, leur genèse et leur justification.

Toutefois, avant de chercher la solution de ce problème à la seule lumière des faits sociaux, nous rencontrons une question préjudicielle de méthode, qui servira à nous mettre sur la voie.

Et l'observation est celle-ci : c'est que le point de départ, le pivot de ce problème, consistant dans la négation ou l'exclusion de toute idée de liberté morale pour l'homme comme condition et mesure de sa responsabilité, il en résulte que pour être conséquents et ne pas retomber dans des difficultés et des contradictions justement semblables à celles qu'on veut éviter, il faudra porter ce problème sur un terrain complètement différent de celui où il restait jusqu'à présent. Il n'en est pas des théories sociales comme de ces maisons américaines qui, transportées d'une place à une autre, restent sur leurs fondations nouvelles telles qu'elles étaient sur les précédentes. Ou bien la justice pénale est fondée sur l'idée de libre arbitre (absolu ou relatif, explicite ou implicite, peu importe), et alors elle peut continuer à s'appuyer sur ses anciens criteriums, et l'on pourra tout au plus y proposer quelques réformes partielles de surface ; ou bien la justice pénale est fondée sur le déterminisme naturel des actes humains et par suite sur les données de l'anthropologie et de la sociologie criminelle, et alors elle doit chercher des criteriums radicalement différents, et se déployer dans un ensemble correspondant d'institutions et de mécanismes judiciaires et administratifs.

La tendance éclectique, au contraire, voudrait, dans sa ténacité opiniâtre, garder le fond sans y rien changer, et se contenter d'innovations verbales.

Cependant le point d'arrivée doit changer complètement, du

1. Bain, *L'esprit et le corps*, Paris, F. Alcan, 1878, p. 226.

moment qu'on a si complètement déplacé le point de départ; et c'est l'idée que je me propose, après l'avoir indiquée ailleurs[1], de développer ici, ne fût-ce que pour satisfaire dès le début à la condition préalable que je viens de signaler.

46. — Il est deux ordres de faits que je crois nécessaires et suffisants pour définir d'après la méthode positive le problème de la responsabilité, c'est-à-dire des conditions où l'individu est passible des mesures de conservation et de défense qui, pour les délits commis par lui, peuvent et doivent être prises par l'État.

A. C'est en premier lieu, comme dans toute autre recherche naturelle poursuivie selon la doctrine de l'évolution, l'origine et le développement, soit de la fonction punitive, soit des organes par lesquels elle s'est exercée dans la suite des temps; et ces faits passés nous donneront la genèse et l'explication des faits présents.

B. En second lieu, c'est l'examen des faits sociaux relatifs à la responsabilité, faits qui tous les jours se déroulent devant nous en dehors de toutes les théories que les juristes métaphysiciens peuvent édifier dans leur cabinet, avec un ordre et une logique des plus symétriques, mais aussi avec un oubli tout philosophique des réalités de la vie.

47. — Le géologue ou le zoologue, quand ils veulent s'expliquer le pourquoi de la configuration actuelle du globe ou de la faune vivante, se condamneraient aujourd'hui à un travail stérile, s'ils se bornaient, comme l'ont fait longtemps (et non sans avantage alors, comme étude préliminaire) les écoles classiques de géologie et de biologie, au seul examen descriptif des formes actuelles. Ils arrivent au contraire à dissiper de plus en plus les ténèbres dont s'enveloppe le mystère de la vie, et obtiennent des résultats d'une richesse prodigieuse lorsque, sur les traces glorieuses de

1. *Il diritto di punire come funzione sociale*, dans l'*Archiv. di psich. e scienze penali*, 1882, vol. III. fasc. I.

Hamon a donc tort de dire (*Déterminisme et responsabilité*, Paris 1898, p. XI), que « relativement à la responsabilité et à la pénalogie, personne parmi les sectateurs ou les émules de l'école lombrosienne n'est allé jusqu'aux dernières conséquences logiques de la doctrine.

En effet sa conclusion que l'irresponsabilité morale est la conséquence du déterminisme, et que par conséquent tous les êtres sont (moralement) irresponsables, avait été développée par moi dans le chapitre III de la 2e édition (1892), qui reste encore aujourd'hui, comme le livre, sans changement dans ses lignes fondamentales.

Lyell ou de Darwin, ils fixent leur regards sur les époques préhistoriques ensevelies depuis tant de milliers d'années, et leur demandent, ainsi qu'à l'éternelle succession des espèces vivantes, la clef de tant de secrets. C'est ce que fait aussi le sociologue et, de la même manière et pour les mêmes raisons, le criminaliste sociologue. Il ne peut se borner aux recherches d'anatomie purement descriptive et syllogistique dont se composait le patrimoine de l'école criminelle classique, sur la délinquence et sur la criminalité telles qu'elles se présentent aujourd'hui dans la société civile ou qu'on les observe à la dérobée dans le microcosme de l'histoire; mais il doit rechercher dans les manifestations les plus éloignées de la vie les germes élémentaires et lointains de cette fonction pénale qui nous présente aujourd'hui une constitution si complexe et qu'il s'agit justement de régler conformément aux exigences de la vie actuelle.

Voilà pourquoi, en étudiant dans une autre occasion le crime d'homicide, selon les criteriums de l'école positive, j'ai cru nécessaire de rechercher dans les âges préhistoriques de la vie humaine les germes et l'évolution naturelle de cette action criminelle et de la réaction pénale qu'elle provoque[1].

Tout être vivant lutte pour sa propre existence ; et par conséquent tout acte qui attaque en lui les conditions naturelles de l'existence individuelle ou sociale détermine de sa part une réaction directement ou indirectement défensive, selon qu'elle peut éviter sur le moment même les conséquences nuisibles de cette attaque, ou qu'elle pourra, en punissant l'auteur, en éviter la répétition à venir.

Voilà le fait primitif, irréductible, élémentaire : il constitue un des caractères fondamentaux de la matière organisée ou vivante, se rattache aux conditions essentielles de la sensibilité et du mouvement, se manifeste dans les formes les plus élémentaires de la vie, dans le simple protoplasma comme dans le végétal ; il en suit pas à pas les complications successives, arrive aux formes les plus complexes et les plus élevées de la défense humaine individuelle et sociale, directe et indirecte ; il se complique chemin faisant d'autres éléments physiques et psychiques, dans les moyens de défense et dans les sentiments et les idées qui les accompagnent

1. Ferri, *L'omicidio*. Turin 1895, introduction.

et se transmettent héréditairement ; mais il conserve toujours le fond primitif que nous venons d'indiquer.

La biologie et la sociologie, au lieu d'être l'une à l'égard de l'autre dans un rapport de succession ou de véritable et rigoureuse indépendance, sont au contraire concomitantes et parallèles, attendu que la vie animale se manifeste dès ses débuts dans une double série d'organismes individuels et d'organismes sociaux [1]. C'est pourquoi, si nous laissons de côté la prédominance changeante et très tranchée de la forme individuelle ou de la forme sociale dans les phases diverses de l'évolution humaine, en réalité cependant nous voyons ces deux formes de réaction défensive se présenter constamment toutes les deux partout où se trouve la vie animale et humaine.

C'est ce dont nous trouvons une confirmation indirecte, quand nous observons que toujours, dans toutes les manifestations de la vie sociale, les diverses formes, les types divers coexistent, avec prédominance toutefois d'un d'entre eux sur les autres dans la succession des temps. Ainsi ce serait une erreur de croire que les différentes formes des relations sexuelles et familiales (promiscuité, matriarcat, patriarcat, polyandrie, polygamie, monogamie) se soient succédé dans l'humanité en se substituant l'une à l'autre. Non : elles ont toujours coexisté et coexistent encore même dans une société civilisée ; mais tantôt l'une tantôt l'autre a prédominé, et cela dans l'ordre qui vient d'être indiqué, sans que, par exemple, dans l'Europe occidentale contemporaine, la monogamie (forme légale et prédominante) exclue la polygamie et la polyandrie extra-légales. On en peut dire autant des formes que prend la propriété de la terre, formes collective, communale, individuelle, qui coexistent aujourd'hui, même chez nous, malgré la prédominance excessive de la forme individuelle [2]. Il en est de même des formes politiques et en général des différents types de constitution sociale, sous les deux formes opposées du type bellico-militaire et du type pacifico-industriel.

De même aussi la forme individuelle et la forme collective de la défense ont toujours coexisté et coexistent encore, bien que, dans

1. Rabbeno, *Dei rapporti fra la biologia e la sociologia*, dans la *Rivista di filos. scientifica*, mars 1883.

2. Laveleye, *Les formes primitives de la propriété*, Paris 1888; Letourneau, *L'évolution de la propriété*, Paris 1889.

leur opposition, l'une ou l'autre prédomine. Jusque dans les animaux les plus infimes et dans le règne des protistes, la réaction défensive, sous la forme, ou peu s'en faut, d'une simple irritabilité, s'observe non seulement dans les individus pris isolément, mais aussi dans les colonies animales, qui réagissent précisément dans les cas de péril collectif, mais qui réagissent toujours, alors, sous la forme de défense sociale. Et cela devient bien plus évident au fur et à mesure que, nous élevant dans l'échelle zoologique, nous trouvons la vie sociale sous des formes plus rapprochées de celles de l'humanité, et l'association d'individus de plus en plus développés sous le rapport organique et psychique.

Bien plus, chez les animaux même, surtout chez les mammifères les plus intelligents, on arrive déjà à cette phase plus élevée où la défense sociale est exercée non plus directement par la collectivité mais par son chef, dans un intérêt personnel assurément, mais en même temps collectif, tout comme cela se produit dans les sociétés humaines sauvages ou barbares. En effet beaucoup de mammifères herbivores vivent en société, et alors il y a toujours un individu qui exerce une certaine autorité sur les autres, qui les guide et les défend : c'est ce qui arrive chez les éléphants, les chevaux, les bisons, les singes [1].

Or cette évolution de la réaction défensive se répète chez les hommes d'une manière tout à fait analogue. Il y a en effet des tribus sauvages où les individus vivent isolés, sans aucun chef, et dans lesquelles toute attaque contre les conditions naturelles de l'existence détermine chez l'offensé seul une réaction purement individuelle et transitoire, qui n'est soumise de la part de la tribu à aucune règle, et qui est regardée comme une affaire exclusivement privée. Et alors le seul juge qui décide si une action est ou n'est pas criminelle, c'est-à-dire nuisible et périlleuse, l'unique

1. Brehm, *La vita degli animali*, trad. ital., Turin 1872-1875, vol. I, p. 29, 46; Espinas. *Les sociétés animales*, Paris F. Alcan 1878, 2e édit. p. 450. Les faits montrent combien est inexacte l'affirmation un peu aprioristique de Letourneau (*L'évolution juridique*, Paris 1891, p. 13), disant que les abeilles et les fourmis ont « un attachement absolu pour la collectivité, qui les garantit de toute tentation antisociale », que par conséquent il n'y a chez ces insectes, à qui il n'est pas nécessaire, aucun « instinct juridique ». Et cependant plus loin (page 15), Letourneau se contredit; car tandis qu'il affirme en général que « les animaux sont dépourvus d'instinct juridique », parce que, dit-il, il faudrait pour qu'ils l'eussent que le sentiment de défense se transformât en un sentiment de vengeance, il cite lui-même plus tard des cas de vengeance chez les animaux.

exécuteur du jugement, est l'individu attaqué, qui réagit dans une intention de défense pour le présent et l'avenir ; et pour cette raison, excité en même temps par le ressentiment et le désir de la vengeance (qui existent déjà chez les animaux) il dépasse presque toujours la mesure contre l'offenseur. C'est ce qui arrive, par exemple, chez les tribus anarchiques de l'Afrique centrale, des Caraïbes, des Fuégiens, des Indiens de l'Amérique du Nord, des Esquimaux, etc[1].

La réaction défensive, sous cette forme individuelle, peut, ainsi que le remarque Puglia, se manifester de deux façons différentes : ce sera soit une réaction immédiate et instantanée au moment de l'agression, soit une réaction réprimée et remise à un moment plus opportun, qui serait à proprement parler, selon Puglia, la véritable vengeance[2]. La distinction est conforme aux faits ; elle est le reflet psychologique de la distinction que nous venons de faire entre la réaction directement et la réaction indirectement offensive. Mais cette différence ne caractérise pas deux époques successives. D'abord nous n'en avons aucune preuve ; ensuite il est facile de se convaincre que dans chaque cas le tempérament de l'offensé et l'opportunité des circonstances ont dû déterminer chez les hommes primitifs, comme, au reste, chez les animaux supérieurs (et Darwin en cite quelques exemples)[3], l'instantanéité ou l'ajournement de la réaction défensive.

Spencer[4] fait à ce sujet une observation importante quand il signale une identité primitive et fondamentale ou une analogie intime entre la réaction défensive contre un agresseur étranger (défense militaire), et celle qui se produit contre un agresseur intérieur (défense juridique ou judiciaire)[5]. Nous pouvons surprendre cette identité, non seulement dans les faits de sociologie humaine que rapporte ce grand philosophe, mais dans ceux mêmes

1. Lubbock, *Les temps préhistoriques et l'origine de la civilisation*, Paris, F. Alcan, Letourneau, *La sociologie*, Paris 1880, p. 444 et suiv. et *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*, Paris 1891, chap. 1 § VI.

2. Puglia, *Evoluzione storica e scientifica del diritto e della procedura penale*, Messine 1882, p. 30-31. — Et de même Zocco-Rosa, *L'età preistorica del diritto penale a Roma*, Catane 1883, p. 9 et suiv.

3. Darwin, *La scelta in rapporto col sesso*, Turin 1872, p. 472.

4. Spencer, *Principes de sociologie*, Paris 1883, III, p. 659 et suiv., trad. franç. Paris, F. Alcan.

5. Darwin, *L'origine dell'uomo*, Lessona, Turin 1873, p. 73, — Et de même Spencer, *Le basi della morale*, Milan 1881, p. 141.

que constate la sociologie chez les animaux : chez ceux-ci, en effet, la réaction individuelle ou collective se produit de la même manière et pour les mêmes raisons, soit que l'agresseur appartienne à des tribus étrangères, soit qu'il fasse partie de la même société. Dans l'humanité primitive, ainsi que le remarque Spencer, nous voyons précisément, surtout quand la réaction défensive judiciaire commence à prévaloir comme fonction sociale et permanente, qu'elle a en commun avec la défense militaire le principe moteur et les organes d'exécution, mais qu'elle s'en éloigne et se différencie de plus en plus dans les phases ultérieures de son évolution.

Cette communauté d'origine, que la langue, vivante aussi, nous conserve et nous révèle dans les expressions traditionnelles — le glaive de la justice, un ennemi public — employées pour des fonctions purement judiciaires, se manifeste avec évidence, comme retour d'atavisme, lorsque, dans les moments de convulsions sociales, nous voyons la classe dominante recourir à la création de tribunaux militaires extraordinaires pour faire juger et condamner non pas tant des faits matériels vraiment criminels (homicides, incendies, etc.) que les délits de pensée d'une hétérodoxie politique.

Cependant il est naturel que la forme individuelle transitoire et exorbitante de réaction défensive et de vengeance commence de très bonne heure à laisser prévaloir la forme sociale qui coexistait avec elle, et cela d'abord comme réaction directe de la collectivité, puis comme office exercé au nom de la tribu par son chef. Et c'est ce qui devait se produire pour une raison d'intérêt social, c'est-à-dire pour empêcher, comme le remarque Darwin[1], qu'une tribu, décimée soit par ses ennemis du dehors, soit, ce qui est pire encore, par ses propres membres, ne perdît vis-à-vis des autres tribus les forces nécessaires à la lutte pour l'existence. La réaction individuelle étant, de sa nature, excessive, et provoquant à son tour par là de nouvelles et sanglantes réactions, la collectivité sentit bien vite, comme le remarque aussi Spencer, le besoin de supprimer ou de limiter ces causes continuelles d'affaiblissement. La prédominance de la « vindicte publique » sur la vengeance des particuliers commence d'abord par une simple intervention de la collectivité dans les querelles particulières, en

1. Darwin, *L'origine dell'uomo*, trad. Lessona, Turin 1873, p. 73. — Et de même Spencer, *Le basi della morale*, Milan 1881, p. 141.

donnant lieu aux règles et institutions juridiques du talion, de la composition, de la protection accordée à l'offenseur même, que menace la réaction excessive de l'offensé ; et ces coutumes, que nous trouvons chez beaucoup de tribus sauvages, et qui ont existé autrefois dans les civilisations du Mexique, de l'Orient, de la Grèce et de Rome, et dans l'Europe du moyen âge, bien qu'elles nous semblent aujourd'hui représenter l'état barbare de la justice pénale, ont constitué de leur temps un grand progrès moral et social en refrénant la violence excessive des réactions de la vengeance individuelle ou familiale. Puis la punition des délits finit par devenir une attribution exclusive de l'Etat, comme la défense militaire [1]. Et c'est en cela précisément que consiste la part incontestable de vérité que renferme le système des Rousseau, des Beccaria, des Filangieri, etc., qui nous disent que l'État a le droit de punir, parce que tous les membres de l'association s'en sont dessaisis en sa faveur, mais qu'ils reprennent pourtant ce droit, d'une manière transitoire, quand l'État ne peut l'exercer pour les protéger, par exemple dans le cas de légitime défense. Ce qui est inexact dans cette théorie, ce que tout le monde abandonne à présent, bien que Fouillée, de Greef et d'autres sociologues donnent aujourd'hui avec raison une plus grande importance à l'élément contractuel dans les organismes sociaux, c'est le caractère tout artificiel qu'on prête au processus par lequel la réaction de défense et de vengeance cesse d'être individuelle pour devenir sociale.

Si maintenant, après avoir considéré les formes différentes de la réaction défensive, depuis les premiers et les plus simples mouvements de l'individu jusqu'à la haute fonction punitive de l'État, nous observons les organes de cette fonction, nous voyons qu'ils ne commencent à se dessiner que lorsque les actes transitoires par lesquels réagissaient l'individu ou la société lésés font place à un office permanent réservé au chef de la tribu. Celui-ci, au début, n'est pas seulement législateur, si les coutumes n'ont pas encore imposé une règle ; il est aussi juge et exécuteur de sa propre sentence ; et c'est là le germe préhistoriqne du principe, désormais abandonné par la science, que « la justice émane du roi ». Mais

1. Pour les données historiques intéressantes, voyez Cherry, *Lectures on the Growth of criminal law in ancient communities*, Londres 1890 et dans la *Scuola positiva*, 31 juillet 1891, p. 276.

plus tard, dans les stades ultérieurs, quand le corps social devient plus complexe et ses fonctions plus compliquées, le chef de la tribu délègue à quelques ministres, d'abord l'exécution de ses ordres administratifs ou judiciaires, ensuite le droit même d'émettre des sentences et de décréter des mesures. Et ces ministres et exécuteurs de sa volonté, chez qui d'abord, précisément à cause de l'identité fondamentale des deux fonctions, le caractère militaire s'unit au caractère sacerdotal, comme chez le chef de la tribu lui-même, qui est presque toujours commandant en chef et grand prêtre, finissent, grâce à la différenciation incessante qui se produit dans les fonctions et dans la structure sociale, par devenir des magistrats ayant un caractère exclusivement judiciaire ; et c'est précisément ce que nous voyons chez les peuples civilisés [1].

48. — Mais ce fait, constant dans toutes les sociétés primitives, d'une coexistence du caractère sacerdotal et du caractère militaire dans les organes de la fonction défensive et répressive, nous sert justement à donner l'explication positive d'un caractère fondamental qui s'est déterminé et se perpétue dans le ministère primitif de la société et dans la science dont il fait l'objet.

Quand la réaction défensive s'exerce sous sa forme individuelle, il est évident qu'elle a pour mobile unique et fondamental l'utilité personnelle de l'offensé et sa tendance irrésistible à sa propre conservation.

La *faute*, comme caractère de perversité morale chez l'agresseur, c'est-à-dire le délinquant, est un élément que la réaction individuelle ignore et qui lui est tout à fait étranger ; et cela non seulement dans les stades primitifs et sauvages de l'humanité, mais dans toute société, quelque avancée qu'elle soit.

Bien plus ; au début des sociétés, la réaction sociale elle-même, qu'elle soit exercée directement par la collectivité ou indirectement

1. Voyez les preuves de fait chez Spencer, *Principes de sociologie*, Paris, 1883, vol. III, partie V, chap. XIII, et *Les institutions professionnelles et industrielles*, Paris, 1898, chap. VII. — Voyez aussi, parmi les autres criminalistes, Ellero, *Delle origini storiche del diritto di punire*, dans les *Opuscoli criminali*, Bologne, 1874 ; Rolin, *Les phases du droit pénal*, dans la *Revue internationale*, 1882, I.

Et comme survivance de cet état primitif où ne se sont pas encore différenciés les organes et les fonctions judiciaires, voyez Ou Tsonglieu, l'*Organizzazione penale della China* (dans la *Scuola positiva*, janvier 1899) et *De la responsabilité des autorités locales en cas de délits commis par leurs administrés* (dans les *actes du congrès anthr. crim.*, Bruxelles, 1893, p. 385).