individuels, mais sociaux, qui rejaillissent de la société ambiante sur l'individu qui agit. Celui-ci donc, nécessairement, inévitablement, par le seul fait qu'il vit en société, doit ressentir et supporter ces effets, qui seront utiles ou bons pour lui, si son action a été utile ou bonne pour la société, qui seront pour lui dommageables ou mauvais, si son action a été dommageable ou mauvaise pour la société.

Comme le dit très bien Holmes à propos de la responsabilité civile (et cela s'applique aussi, selon nous, au principe de la responsabilité pénale) : « La phraséologie de la morale est intarissable sur cette partie du droit. On ne cesse de parler de faute, de méchanceté, de fraude, d'intention, de négligence. De là cette opinion que les risques que fait courir à un homme sa conduite dépendent pour lui de quelque défaut moral. Mais si cette opinion a trouvé des partisans, une opinion tout à fait contraire a été celle du plus grand nombre (parmi les Anglo-Saxons) : cette opinion c'est qu'une personne répond de toutes les conséquences de ses actes ; qu'elle agit toujours à ses risques et périls, quel que soit l'état de sa conscience [1]. »

Il n'y a donc pour l'homme qu'un moyen de ne pas être responsable de ses actes ; et ce moyen serait de renoncer à toute société [2]. En ce sens on pourrait dire, en revenant presque à Rousseau avec Renouvier et avec Fouillée, que la responsabilité sociale a en quelque façon sa base dans l'acceptation contractuelle de la vie en commun ; mais pourtant cet élément de contrat est si infinitésimal et même, pour mieux dire, négatif (attendu que l'homme se trouve fatalement en société et ne peut faire tout ce qu'il veut), qu'on ne peut le prendre comme base d'un système sociologique, quelque influence qu'il puisse exercer sur la solution de tel ou tel problème de sociologie.

Cela revient à dire, et c'est la première affirmation sur laquelle se fonde un criterium positif de la responsabilité, que *tout homme est toujours responsable de toute action antijuridique accomplie par lui, uniquement parce que et tant qu'il vit en société.*

1. Holmes, *Il diritto comune anglo-americano*, Milan, 1870, leçon III, p. 110.

2. J'ai appliqué ce principe général aux cas de l'aide prêtée à un suicide ou de la mort donnée à un homme avec son consentement, dans l'*Omicidio-Suicidio*, IV, édit., Turin 1895.

V

57. — Nous avons en face l'une de l'autre deux théories radicalement différentes sur le principe fondamental de la responsabilité.

D'une part, en effet, c'est la théorie classique, qui place ce principe exclusivement dans l'individu qui agit, en exigeant, pour sa responsabilité *pénale*, non seulement, ce qui va de soi, la responsabilité *physique* qu'il encourt comme auteur matériel du délit, mais aussi la responsabilité *morale* due à ce qu'il en est l'auteur « intelligent et libre », comme disait, il y a un siècle, Romagnosi (*Genesi*, § 1332), et comme l'ont répété depuis tous les criminalistes classiques.

Il est vrai que Romagnosi, l'esprit le plus positif d'entre les classiques, disait que la responsabilité *morale* est seulement la condition, et non la mesure de la responsabilité *pénale* [1]. Mais la théorie classique commune n'a pas suivi sur ce point ce grand maître, parce que le criterium-mesure proposé par lui, c'est-à-dire l'impulsion criminelle, rendait moins facile et moins schématique la solution des théorèmes juridico-criminels en matière de responsabilité. C'est pourquoi doctrine, législation et jurisprudence ont au contraire suivi ce que j'appellerai le criterium-mesure de la responsabilité, parce qu'il est d'un usage plus facile et présente davantage ces apparences de proportions mathématiques, qu'on prend si aisément pour les règles de la justice.

Cette dosimétrie consisterait, comme Mario Pagano [2] le disait, il

1. Romagnosi, *Genesi del diritto penale* : « Sans imputabilité *morale* il ne peut exister de responsablilité *pénale*. Mais cette responsabilité devra-t-elle toujours être en proportion de cette imputabilité ? L'habitude d'évaluer le mérite ou le démérite des actions humaines d'après les règles d'une morale *intérieure* conduit souvent à substituer la responsabilité de conscience à la responsabilité de la securité commune. Mais la raison légale et la politique permettent-elles cette substitution ?... Par cet exemple (savoir que le mandant doit répondre non pas devant le tribunal de la *conscience*, mais bien devant le tribunal de la *société*, des excès commis par le mandataire) chacun comprend combien la responsabilité *morale* est différente de la responsabilité *politique*, et combien il est nécessaire de regarder cette dernière comme la seule qui convienne et qui soit requise par ceux dont l'office est de defendre et d'assurer la sécurité commune » (§ 527 et 600). « A elle seule l'imputabilité morale sert à indiquer *quand* on peut et doit punir, et non *comment* et dans *quelle mesure* on peut et doit punir » (§ 1333).

2. Pagano, *I principii del codice penale*, § 1.

y a un siècle aussi, avec une franchise ingénue, en ce que, quand la plénitude de la liberté et de l'intelligence existe, ou est supposée exister chez le délinquant, sa responsabilité morale et par suite sa responsabilité pénale sont de même complètes; et vice versâ, si l'intelligence ou la liberté font complètement défaut chez l'agent, sa responsabilité morale et pénale est nulle ; si l'intelligence ou la liberté ne manquent que dans la mesure d'un quart, d'un tiers, d'une moitié, de même la responsabilité morale et pénale diminue d'un quart, d'un tiers, d'une moitié.

Rien de plus arithmétiquement symétrique, mais rien de plus absurde au point de vue psychologique ; car de même qu'on admettait autrefois que l'homme pouvait n'être que partiellement fou, c'est-à-dire que, dans son cerveau, la folie et la raison cohabitaient, en bonnes voisines, dans deux appartements distincts, on suppose de même ici que dans la volonté de l'homme la nécessité et la liberté coexistent dans deux appartements séparés. Et rien n'est plus dangereux, comme je l'ai déjà dit, au point de vue social : alors, en effet, tandis que toute diminution de la prétendue responsabilité morale coïncide en réalité avec une augmentation des dangers que fait courir à la société l'individu qui pèche faute de posséder l'intelligence et la volonté normales, cette insuffisance entraîne au contraire pour lui une diminution de responsabilité pénale, de sorte que la défense diminue ou disparaît lorsque le péril augmente.

Mais, je le répète, cette théorie commune de la responsabilité morale comme condition et mesure de la responsabilité pénale présentait dans son application trop de facilité et dans son apparence trop de symétrie logique pour ne pas conquérir l'assentiment unanime des criminalistes classiques.

D'autre part, au contraire, appuyés sur les données nouvelles de la biologie et sur celles de la sociologie criminelle, nous présentons une théorie positive de la responsabilité radicalement opposée à la précédente.

Dans notre théorie la punibilité ou, pour mieux dire, la défense sociale contre les délinquants, a encore sa racine dans l'individu considéré comme auteur matériel d'un délit qui est l'indice de sa personnalité physio-psychologique réagissant contre le milieu physique et social. Et voilà pourquoi c'est une objection tout simplement puérile que nous font certains critiques métaphysiciens, quand ils disent qu'il serait absurde de parler de responsabilité *sociale*, parce que la responsabilité ne peut être qu'*individuelle ;* comme si, en parlant de responsabilité sociale, nous entendions parler de la responsabilité « de la société », et non de celle « de l'individu vis-à-vis de la société ».

Mais la raison de cette responsabilité de l'individu pour les délits commis par lui ne dépend plus uniquement des conditions personnelles où il se trouve; et par suite sa responsabilité *morale* n'est plus une condition de sa responsabilité *pénale*, celle-ci tenant seulement au fait que l'individu vit en société.

En dehors de la vie sociale point de droit et point de devoir. Tout droit représente une conquête, et il a fallu des luttes séculaires pour qu'il fût reconnu. Ainsi, tandis que les partisans métaphysiciens d'un « Droit naturel » éternel et absolu, préexistant à la Société comme à l'État, accusent les positivistes d'enlever toute base solide au patrimoine des droits individuels, nous soutenons que seule la conception positive et relative de ces droits comme une conquête historique, d'un côté éperonne la conscience commune dans la lutte pour la conquête de droits nouveaux, de l'autre nous encourage et nous fortifie par la conviction que le droit d'aujourd'hui étant un progrès sur celui d'hier, celui de demain se modifiera certainement aussi et sera en progrès sur celui d'aujourd'hui.

Tout acte de l'individu produit de la part de la société une réaction correspondante : si donc l'acte individuel intéresse l'ordre juridique, ces sanctions prennent une forme juridique ou légale, et l'individu, auteur matériel d'un fait, en répond devant la société, indépendamment de sa faute morale.

Certainement les conditions de l'*acte*, de l'*agent*, de la *société*, influent sur la forme de ces sanctions légales et fournissent par conséquent (comme nous le verrons § VI et § VII) une mesure de la responsabilité sociale ou juridique du délinquant, parce que la réaction sociale doit correspondre à l'action individuelle, la défense à l'offense.

Mais, en attendant, le principe et la raison de la responsabilité pénale sont nettement désignés par les deux théories opposées : la théorie éthico-individuelle de l'école classique et la théorie juridico-sociale de l'école positiviste.

Entre ces deux théories opposées, radicales parce que logiques,

et, à ce titre, seules possibles théoriquement (mais l'une contraire, l'autre conforme à la réalité humaine), ont pullulé, en guise de transitions ou transactions, des théories éclectiques variées, d'après lesquelles le délinquant est responsable moralement et par suite pénalement, parce qu'on trouve, dans sa personne ou dans son acte, les caractères suivants :

LIBERTÉ RELATIVE DE LA VOLONTÉ
- *limitée.* — Ellero, Tolomei, Buccelati, Canonico, Brusa, Pessina, Bovio, Prins, Rolin, Joly, Krafft-Ebing, Ziino, Riant, Garraud, etc.
- *idéale.* — Fouillée, Siciliani, Wautrain-Cavagnari, par le *facteur personnel* — Lévy-Bruhl, Magri, Moriaud.
- *pratique.* — Saleilles, Pozzolini.

LIBERTÉ DE L'INTELLIGENCE. — Kleinschrod, Hälschner, Berner, Schütze, Holtzendorff, Vida, Conti, Laurent.

VOLONTARIÉTÉ. — Codes pénaux d'Espagne, de Hongrie, d'Italie, Projet de code pénal Russe, Beaussire.

INTIMIDABILITÉ. — Dubuisson, Impallomeni, Alimena, Cuche, Lanza.

NORMALITÉ. — Poletti, Liszt.

IDENTITÉ PERSONNELLE ET RESSEMBLANCE SOCIALE. — Tarde.

ÉTAT DE CRIMINALITÉ. — Poustoroslew.

58. — Il y a, comme on le voit, dans ces théories éclectiques, une progression qui va des plus spontanées comme adaptation et réduction des criteriums classiques de la volonté et de l'intelligence libres, aux plus ingénieuses et recherchées comme invention plus ou moins originale de criteriums éloignés de ces deux criteriums traditionnels[1].

En effet on a commencé par reconnaître d'abord que les nou-

1. Je n'ai pas cru pouvoir ranger parmi ces théories celle de Silio y Cortes, *La Crisis del derecho penale*, Madrid, 1891, ch. I, dans laquelle il accepte le principe positif de la défense sociale comme raison de la responsabilité et de la punibilité individuelles, mais en faisant des réserves en faveur du libre arbitre.

Ce n'est donc pas une théorie éclectique; car Silio accepte et développe avec beaucoup d'éloquence les inductions de l'école positiviste, tout en conservant, comme une sorte d'excroissance qu'aucun lien organique ne rattache au reste de ses idées, l'affirmation du libre arbitre. On peut voir là de sa part une concession plus ou moins consciente faite au spiritualisme qui domine encore en Espagne, de même que « l'inconnaissable » de Spencer fut une concession au spiritualisme déiste, encore dominant en Angleterre.

On en peut dire autant de De Baets (*Une question touchant le droit de punir*, dans la *Revue néo-scholastique*, févr. 1897) qui, professeur à l'Université catholique de Louvain, soutient les données de l'anthropologie criminelle, mais en les faisant accorder (?) avec le libre arbitre, ainsi qu'il l'a déclaré nettement au congrès anthr. crim. de Genève (*Actes*, 1897, p. 310).

velles observations de biologie et de sociologie criminelle supprimaient en partie l'illusion d'une liberté morale absolue et illimitée chez l'homme, et détruisaient par suite sa responsabilité morale absolue. Mais, sous l'influence de cette idée préconçue, qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans responsabilité morale, on a refusé d'admettre que les conditions héréditaires physio-psychologiques de l'individu, unies à la pression du milieu, pussent jamais anéantir complètement la liberté morale, la libre volonté de l'homme. Cette liberté volitive, a-t-on dit, sera faible, soit; mais il faut qu'il en reste toujours au moins une bribe chez l'homme, et qu'il choisisse le mal, parce que, autrement, on tombe dans le fatalisme, et la responsabilité devient impossible. Nous n'en demanderons plus un mètre comme auparavant; mais il est convenable, il est indispensable, que nous en ayons un centimètre, un millimètre !

Il est évident que c'est là un expédient aussi commode qu'insoutenable : une fois qu'on s'est engagé sur la pente des concessions au déterminisme contre l'absolutisme du libre arbitre, il n'est plus au pouvoir de personne de s'arrêter au milieu ou aux deux tiers de la route pour sauver un faible reste de cette liberté de vouloir : il faut aller jusqu'au bout, et la « liberté limitée » est une absurdité logique et psychologique (comme je l'ai déjà dit au n° 44), parce qu'on ne voit pas pourquoi ces conditions individuelles et extérieures, qui peuvent supprimer un ou deux tiers du libre arbitre, ne pourraient jamais arriver (en dehors de cas évidents de folie) à le supprimer tout entier.

Voilà pourquoi Carrara, esprit puissamment logique et systématique s'il en fut, vit très bien les conséquences auxquelles on arrivait fatalement dès qu'on s'engageait sur la pente des concessions au déterminisme naturel, et descendit dans la tombe sans avoir fait aucune concession aux théories nouvelles, s'enfermant avec une obstination inflexible dans la cuirasse impénétrable de ses syllogismes absolus.

A cette conception plus commode d'une simple limitation *quantitative* de la liberté volitive, d'autres ont ajouté d'autres conceptions d'une liberté toujours relative aussi, mais *qualitativement* différente. Ainsi Fouillée parle d'une « liberté *idéale* » qui se formerait et se développerait progressivement, comme idée-force, et qui seule produirait « la légitimité *morale* de la peine »; parce

que, comme le disait après lui Siciliani, « l'homme n'est pas libre, mais devient libre [1]. »

Mais il n'est pas besoin de démontrer longuement l'insuffisance théorique et surtout pratique d'un tel criterium. Comment décider si un homme, en commettant un délit, avait ou n'avait pas « l'idée de sa propre liberté ? »

Vraiment, quand on étudie les délinquants sur le vif et non dans son imagination, il semble bien qu'ils n'aient pas cette « idée de leur propre liberté morale » : en effet ils admettent presque toujours qu'ils ont été entraînés au délit, sans pouvoir résister à l'impulsion de la vengeance ou de la cupidité ou de la luxure ou, dernière hypothèse, de la volonté divine, mais aussi sans penser à chercher là une excuse ou un prétexte d'impunité : au contraire, autant ils ont conscience de leur propre impuissance à résister aux impulsions criminelles, autant ils ont conscience du droit que la société a de les punir. « J'ai fait une faute, on m'a pris, il faut que je la paie » : telle est la réponse que m'ont faite plus de cent fois des détenus, surtout des récidivistes, qui cependant ajoutaient que, d'autres fois, « ils avaient eu plus de chance ». Et cette réponse a une grande valeur psychologique ; car ce n'était pas une pose hypocrite et égoïste pour invoquer la compassion ou protester contre la condamnation : au contraire, ils en reconnaissaient la justice, quoique cette « idée de la liberté morale », que leur prêtent les philosophes de cabinet, ne brillât pas le moins du monde dans leur conscience [2].

Admettons pourtant que chez les délinquants existe cette « liberté idéale, qui se forme progressivement », comment fera-t-on, si toutefois c'est de sa puissance plus ou moins grande que dépend leur responsabilité morale, et par suite leur punibilité, pour en mesurer l'intensité et la portée ?

Faut-il ajouter que cette « liberté idéale » ressemble assez à cette liberté « du caractère intelligible », dont parlent Kant et Schopenhauer qui, après avoir nié toute liberté morale « du caractère empirique » chez l'homme, c'est-à-dire dans le monde réel des

1. Fouillée, *La science sociale contemporaine*, Paris 1880, et *La liberté et le déterminisme*, 2e édit., Paris 1884; Siciliani, *Le questioni contemporanee e la libertà morale*, Bologne 1878 et 1889; Wautrain-Cavagnari, *L'ideale del diritto*, Gênes, 1883.

2. Ferri, *Atlante antropologico-statistico*, De l'*Omicidio*, Turin 1895, p. 139 et suiv. et texte, p. 478.

phénomènes et dans la « raison pratique », avaient inventé, dans le monde des noumènes et dans la « raison pure », « un caractère intelligible » dans lequel résiderait une liberté idéale de l'homme. Conceptions transcendantes, créations ingénieuses, qui dénotent une grande richesse d'imagination logique et philosophique, mais qui sont dépourvues de toute réalité positive.

Une autre opinion, qui conserve encore dans l'homme un certain résidu de liberté morale, est celle qui représente cette liberté sous la forme de ce qu'on pourrait appeler le « facteur personnel », facteur qui concourt, dans toute délibération volontaire, à décider dans un sens ou dans l'autre le conflit des motifs internes et des circonstances extérieures.

Ainsi, par exemple, Lévy Bruhl, après avoir observé que la responsabilité a un aspect *objectif* (correspondant en partie à ce que nous appelons la responsabilité sociale) et un aspect *subjectif* (responsabilité morale), et après avoir analysé l'un et l'autre avec sagacité, reconnaît que la responsabilité objective de chacun pour ses propres actes suffit pour la vie sociale.

Il y a plus ; il insiste sur la nécessité de « dédoubler la notion de responsabilité, *en retenant pour la législation pénale la notion de responsabilité purement objective* ».

Jusque-là ce serait un parfait positiviste ; mais à la responsabilité objective il veut ajouter une responsabilité subjective, parce que « c'est à l'homme considéré dans l'essence de sa personnalité que les décisions prises pour lui doivent être rapportées [1] ». Cependant il avoue lui-même que de cette responsabilité subjective « nous ne pouvons nous donner qu'une représentation symbolique, et non une notion proprement dite » (p. 117).

Mais cette nécessité supposée d'une responsabilité subjective, comme antécédent et condition de la responsabilité objective, est encore, sans parler du reste, une équivoque.

De même que, en disant que la norme de morale absolue « le mal mérite le mal », est un antécédent de la règle de droit positif qui veut que le délit soit puni, on fait une équivoque, car c'est au

1. Lévy-Bruhl, *L'idée de responsabilité*, Paris 1884, p. 105.
De même Moriaud (*La question de la liberté et la conduite humaine*, Paris 1897, p. 200) conclut : « Le fondement de la responsabilité est l'*être;* on est responsable de ce qu'on est, pourvu qu'on soit quelque chose par soi-même » ... De sorte qu' « il y a dans l'homme libre (?), *à côté du libre arbitre*, de quoi fonder la responsabilité ».

contraire de l'expérience et du souvenir de ces règles positives de communauté sociale (défense-vengeance) que les hommes tirent l'idée abstraite et symbolique de cette norme normale, de même c'est uniquement de l'expérience de la responsabilité objective que se tire aussi l'idée abstraite, le symbole métaphysique de la responsabilité subjective. Il n'est donc pas vrai que la morale précède la vie sociale ni que la responsabilité subjective précède l'objective : c'est précisément le contraire ; puisque, comme l'a dit Mara en contredisant Hegel, ce n'est pas l'idée qui détermine la réalité ; mais ce sont les conditions réelles de la vie qui déterminent la conscience et les idées.

La réaction défensive et vengeresse contre tout acte contraire aux conditions de l'existence individuelle et sociale, voilà le fait primitif, irréductible de toute vie en société, même chez les animaux[1]. Il est donc la base matérielle et le véritable déterminant

1. « L'instinct (qui rentre dans celui de la conservation de la vie), après avoir créé le système complexe des peines et des récompenses sociales, s'est trouvé fortifié par l'existence même de ce système protecteur. Les hommes n'ont pas tardé à reconnaître que, quand ils offensaient les autres de telle ou telle façon, ils devaient attendre d'eux une répression plus ou moins forte : ainsi s'est établie une association naturelle et rationnelle (déjà signalée par les psychologues anglais) entre une conduite donnée et un châtiment correspondant. Dans la *Revue philosophique* (avril 1885), Delbœuf rapporte un exemple curieux d'une association semblable naissant chez un animal. Il s'agit d'un petit chien qui, toutes les fois qu'il salissait le cabinet de travail, était porté par Delbœuf dans un coin de la cour, qu'on dressait là sur ses pattes de derrière et qu'on frappait. Ce système d'éducation le corrigea de ce défaut. Il arriva cependant une fois au chien, quelque temps après, de salir de nouveau le tapis ; alors de lui-même, spontanément, il se réfugia dans le coin de la cour qui lui était familier et se dressa sur ses pattes de derrière, en attendant, avec une attitude comique de véritable remords, la correction que lui devait son maître. » Romanes rapporte aussi des faits analogues (Guyau, *Esquisse d'une morale sans obligation ni sanction*, Paris 1885, p. 167).

Ce fait, qui est caractéristique pour le psychologue, et qui pourtant fera sourire comme une anecdote insignifiante tous ceux qui n'ont pas le sentiment de l'expérience scientifique, est analogue à celui que j'ai rapporté d'après Ardigò dans la *Negazione del libero arbitrio* (p. 417). Un chien qui importunait son maître dans la salle à manger fut fouetté par lui plusieurs jours de suite chaque fois qu'on apportait la nappe pour mettre le couvert. Il en résulta que, même sans être frappé, le chien se sauvait au plus vite dès qu'il voyait mettre la nappe sur la table pour le dîner, laissant ainsi tranquille, grâce à une association psychique naturelle, son maître ingénieux. Même remarque au sujet du léopard dont parle Brehm (*La vita degli animali*, Turin 1872, I, 214, 354), qui ne rentrait dans sa cage que lorsqu'on l'arrosait d'eau froide : « Et à la fin il suffisait de lui montrer le tuyau d'arrosage pour le faire rentrer, bien qu'il le fît avec la plus grande répugnance. » Comparez ici (p. 386 et suivantes) mes observations sur la psychologie de la peine qui est très efficace quand elle donne la sensation concrète d'une douleur imminente, tandis qu'elle l'est fort peu comme idée abstraite d'une douleur lointaine. (Voir aussi mon *Omicidio*, Turin 1895, p. 20 et 251 et suiv.)

des normes de la moralité. De celles-ci le fait ne reçoit aucune justification ; il subsiste encore lorsque la science juridique renonce à toute idée de responsabilité subjective, comme il subsiste aussi depuis que la science criminelle a renoncé à cette règle — le mal mérite le mal, — sans que pour cela on ait constaté aucun bouleversement scientifique, moral ou social.

Plus récemment on a cru pouvoir fonder la responsabilité, je ne dirai pas sur une théorie, mais sur un expédient éclectique, en disant que la justice pénale trouve une base suffisante et « positive », dans ce qu'on pourrait appeler, suivant le sentiment populaire, « la liberté pratique » des individus.

De même que la foule, c'est-à-dire la conscience commune faite de préjugés traditionnels et d'habitudes mentales, tient l'homme pour responsable, parce que, dans la pratique, il peut s'empêcher de commettre le délit, et qu'elle considère toujours la peine comme la rétribution d'une faute, de même la science criminelle et ceux qui exercent la fonction de la justice pénale ne peuvent se fier au criterium plus logique, mais non compris du peuple, de la responsabilité sociale et objective, qui est proposé par l'école positiviste.

C'est Saleilles qui, en reproduisant et développant une objection de Liszt[1], a présenté cet expédient qui a reçu, je ne sais comment, l'assentiment d'un jeune positiviste italien[2].

Dans un livre sur l'individualisation de la peine, qui a fait dans le monde scientifique le bruit que font toujours, mais pour peu de temps, les tentatives de conciliation éclectique, en flattant en même temps, sans trop se compromettre, le traditionnalisme ennemi des nouveautés et les velléités d'innovation, Saleilles dit (p. 139) que « ce qu'il y a de bon dans le système classique est son principe (de responsabilité morale et subjective), et que ce qu'il y a de mauvais ce sont les conséquences qu'on en tire ; tandis qu'inversement, dans le système positiviste, beaucoup de conclusions sont séduisantes et s'imposent presque, mais c'est son principe qui nous *épouvante* ».

1. Liszt, *Die Strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit*, dans la *Zeitsch. f. ges. Strafrw.*, 1896, p. 70. Discours prononcé au Congr. intern. de psychol. à Munich, août 1896.

2. Saleilles, *L'individualisation de la peine*, Paris, F. Alcan, 1898 ; Pozzolini, *Bases para una teoria positiva de la responsabilitad penal*, dans la *Revista gen. de legisl. y jurispr.*, juin 1899, et dans le vol. *In onore di Francesco Carrara*, Lucques 1899.

Ce dernier mot nous révèle involontairement cette terreur et cette haine du nouveau, qui font justement que Saleilles croit pouvoir construire une espèce d'organisme scientifique paradoxal en accolant le *principe* de l'école classique aux *conclusions* de l'école positive.

Et ce qu'il y a de curieux, c'est que, à l'en croire, tout cela n'est pas de l'éclectisme.

Mais il n'est pas nécessaire de démontrer longuement que « la conception populaire de la responsabilité » ne peut être la base d'une théorie scientifique, parce qu'il n'y aurait jamais aucun progrès scientifique, si l'état actuel de la conscience commune, c'est-à-dire des préjugés traditionnels, devait opposer une barrière aux innovations théoriques amenées par l'étude des faits.

Lorsque Pozzolini, tout en admettant que ma théorie de la responsabilité sociale représente le système idéal de la justice à venir, propose seulement de ne pas abandonner la conception populaire de la rétribution morale dans la peine, et déclare cette théorie « vraiment positive », il ne s'aperçoit pas qu'il confond le positivisme avec l'empirisme. Or tout triomphe de la science positive a toujours été une défaite de l'empirisme.

Et lorsque Franck, cité par Van Buri[1] et rappelé par Pozzolini, dit que « le mouvement de réforme du droit pénal se gardera bien d'abandonner *totalement* l'idée de réparation ou d'expiation fondée sur le nondéterminisme, parce que cette idée, *dans l'état actuel de l'opinion publique,* coopère avec lui pour lui permettre d'atteindre son but le plus élevé, l'efficacité sociale du droit pénal », nous répondons qu'il y a là une erreur et une illusion.

L'erreur c'est de subordonner à « l'état actuel de l'opinion publique » les conclusions de la science, comme si Pinel avait dit, dans sa grande réforme de la psychiatrie pratique : les fous sont vraiment des malades et non des êtres méchants ; mais comme « l'état actuel de l'opinion publique », ou bien « la conception populaire » de la folie est qu'ils sont méchants, la psychiatrie ne doit pas abandonner *totalement* cette idée de la punition infligée aux fous, parce que la cure médicale qui leur est appliquée ne représente que « l'état idéal de la psychiatrie à venir ».

Et alors, aurait dit un Saleilles du XVIIIe siècle, il faut conserver

1. Von Buri, *Questioni d'imputabilità*, dans la *Riev. penale*, avril 1898, p. 339.

« le principe » de la psychiatrie traditionnelle, en affirmant que les fous sont responsables de leur aliénation mentale, mais les soigner conformément aux « conséquences » de la nouvelle psychiatrie scientifique, et les traiter comme s'ils étaient des malades.

Substituez au mot *fous* celui de *délinquants*, à la *psychiatrie* la *justice pénale*, et l'expédient éclectique apparaîtra dans toute sa beauté[1].

Outre l'erreur évidente, il y a une illusion dans ce respect empirique pour le préjugé traditionnel : cette illusion consiste à croire qu'on favorise ainsi « l'efficacité sociale du droit pénal » (Frank), ou qu'on donne « à la sociologie criminelle le fondement de la justice » (Saleilles).

Comment une fonction sociale pourra-t-elle être efficace, si on lui donne pour boussole, non pas la vérité scientifique sur la genèse naturelle et par suite sur les remèdes efficaces du délit, mais le préjugé empirique ? Ne sommes-nous pas suffisamment instruits par l'expérience des siècles de l'inefficacité, aussi sanguinaire que stérile, de la justice pénale fondée sur l'idée de la réparation ou de l'expiation des fautes ? Cela reviendrait à dire que la médecine moderne, en conservant le préjugé populaire sur les maladies épidémiques, verrait augmenter l'efficacité de ses méthodes, progrès que seules les découvertes de Pasteur sur les microbes pathogènes ont rendu possible, en le fondant sur des données scientifiques.

Et quant à la justice, qui devrait tempérer les conclusions de la sociologie criminelle, il faudra toujours demander, comme on l'a déjà fait[2] : Quelles sont donc ces « exigences de l'idée de justice ? » Qu'est-ce qui est juste et qu'est-ce qui ne l'est pas ? Qui peut mesurer la responsabilité subjective du délinquant, pour y opposer comme réparation une peine juste et proportionnée ?

Encore une fois donc, l'unique solution du problème est d'abandonner courageusement tout préjugé, du moment que l'erreur en a été démontrée, et de se persuader que l'opinion publique finit toujours par s'accommoder et se soumettre aux vérités scientifiques. C'est ce qu'elle a fait pour les fous après Pinel ; c'est ce qu'elle fera pour les délinquants.

1. Voir dans le même sens Drill, *Les fondements de la responsabilité pénale*, dans les *Actes du Congr. anthr. crim.*, Genève 1897, p. 67.

2. Dans l'*Année sociologique*, Paris, F. Alcan, 1899, II, 364.

59. — Telles sont donc les théories éclectiques de la responsabilité qui s'éloignent moins que les autres de la théorie classique pure, puisqu'elles reviennent toutes à affirmer, sous une forme où la fantaisie a plus ou moins de part, en la présentant, il est vrai, comme relative, en la limitant, en la travestissant, cette liberté morale ou volitive qui, dans la science traditionnelle et dans le sens commun, constituait précisément la condition et la mesure les plus caractéristiques et essentielles de la responsabilité morale et pénale.

Mais l'hommage inévitable aux nouvelles constatations scientifiques de la physio-psychologie a pris une forme un peu plus radicale, surtout chez les criminalistes allemands, dans la théorie éclectique par laquelle on a cru justement éviter la difficulté en excluant sans façon un des deux pivots traditionnels de la responsabilité morale, la libre volonté, pour n'en garder qu'un seul, le moins incertain et le moins contesté, l'intelligence.

Il est une théorie qui, une fois qu'on a nié le libre arbitre ou reconnu combien il est contestable, se présente d'elle-même, et la voici : Si l'homme est responsable parce qu'il est « intelligent et libre », supposez qu'il ne soit pas libre, vous nous accorderez au moins qu'il devra être responsable parce qu'il est, et autant qu'il est, intelligent.

C'est la théorie intellectualiste, déjà indiquée par Spinosa, puis par Schopenhauer, récemment reprise par Schinz[1], que j'avais moi-même adoptée dans la seconde partie de mon livre « Théorie de l'imputabilité et négation du libre arbitre », que j'ai ensuite abandonnée (sauf le criterium des motifs déterminant à l'action), et que cependant certain critique a continué à combattre comme expression définitive de ma pensée[2].

Certainement les conditions de l'intelligence, ou de la raison, ou de la conscience, dans la mesure où l'homme connaît les rapports des choses et les conséquences matérielles sociales et légales de ses propres actes, ne peuvent être négligées ni par le législateur, ni par le juge, ni par le sociologue criminaliste. Mais l'équivoque de cette théorie consiste avant tout en ceci : que les conditions

1. Schinz, *Morale et déterminisme*, dans la *Revue philos.*, janvier 1895.

2. Gabelli, *La nuova scuo'a di diritto penale in Italia*, dans la *Nuova Antologia*. 16 août 1885; v. Lombroso, Ferri, Garofalo, Fioretti, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, Bologne 1885, p. 85 et suiv.

intellectuelles (et psychologiques en général) du délinquant peuvent et doivent être un des criteriums de la responsabilité pénale, mais non sa raison d'être. Que le délinquant ait une intelligence à peu près normale ou, qu'au contraire, sa raison ou sa conscience soient obscurcies, déviées ou étouffées par des conditions physiologiques (comme la jeunesse ou l'ivresse), ou pathologiques (comme la folie, le somnambulisme, etc.), assurément cela est d'une grande importance pour appliquer à l'agent par qui l'acte a été accompli dans ces conditions données la forme la plus convenable de réaction sociale défensive.

Si le meurtrier, le voleur ou l'incendiaire est affecté d'une forme clinique de folie, assurément (en admettant l'égalité dans les conditions matérielles de l'acte et dans le dommage causé) il faut réagir contre lui d'une tout autre façon que si l'on avait affaire seulement à un délinquant par tendance congénitale, mineur ou adulte, ou que s'il avait été poussé au délit par un délire alcoolique aigu ou chronique, ou que s'il avait été entraîné par une passion plus ou moins sociale et excusable.

Mais ces conditions intellectuelles n'ont rien à faire avec la raison même de la responsabilité intellectuelle; car quelles qu'elles puissent être, qu'elles soient normales ou anormales, l'individu est toujours responsable envers la société des délits qu'il a commis[1].

Si, au contraire, on veut faire de ces conditions intellectuelles non seulement un *criterium d'adaptation* de la réaction sociale défensive ou une mesure de la responsabilité (comme dit la doctrine traditionnelle qui, pour cette raison, arrive à des solutions toutes différentes de celles que nous adoptons dans les cas d'extrême jeunesse, d'ivresse, etc., et souvent contraires aux nôtres) mais encore la *condition essentielle* de la responsabilité pénale découlant de la responsabilité morale, on rentre alors par là dans la théorie classique pure et par suite dans l'absurdité psychologique et dans le péril social qui en sont inséparables.

Mais, outre cette équivoque fondamentale, il en est d'autres qui sont contenues dans cette théorie éclectique de la responsabilité.

Qu'entend-on en effet par cette « liberté de l'intelligence », où

1. Cette équivoque est peut-être la raison pour laquelle Puglia même (*Studi critici di diritto criminale*, Naples 1885, p. 83), qui est pourtant un des premiers défenseurs de l'école positiviste, indiquait vaguement dans la « détermination intelligente » ou « liberté psychique « (différente de la libre volonté) le principe de l'imputabilité et de la responsabilité.