— quoiqu'il déclare (p. 52), ne pas admettre le criminel né de l'école italienne, uniquement parce qu'il croit qu'à nos yeux la tendance congénitale suffit à elle seule, sans le concours des facteurs physiques et sociaux, pour produire le délit.

C'est cet « état de criminalité » qui constitue l'imputabilité du coupable, par la simple raison qu'il « se manifeste chez l'homme lorsque manquent toutes les circonstances — hasard, erreur excusable, contrainte physique, état de nécessité, suggestion hypnotique invincible — qui ne permettent pas que l'acte soit imputé à son auteur.

On voit que cette théorie, indécise entre les vieilles idées et les nouvelles, n'ose pas plus que les précédentes s'affranchir de la prétendue nécessité d'un principe abstrait destiné à justifier les responsabilités humaines ; tandis que cette justification existe, complète et positive, dans le seul fait que l'individu vit en société. Par respect pour les principes traditionnels elle parle d'un « état de criminalité » qui, en tant qu'il désigne le facteur anthropologique du délit, répond à la réalité, mais qui, en rendant ce facteur inséparable de l'imputabilité, introduit un double emploi inutile, sans même donner une raison positive de cette même imputabilité qui, d'ordinaire, subsiste même si nous admettons la non-existence du libre arbitre.

65. — Nous avons donc examiné les différentes théories sur la responsabilité en nous attardant sur le terrain sans consistance où l'éclectisme moisit entre la théorie classique et la positive.

Et nous pouvons conclure que si chacune d'elles, prise à part, a été reconnue inacceptable, elles présentent toutes également ce caractère commun de n'être au fond que des variations verbales sur le vieux thème de la responsabilité morale basée par elles sur la liberté morale non plus absolue mais relative et limitée. Tout ce que prouvent ces tentatives de conciliation et de transaction entre les vieilles idées et les nouvelles, c'est que « l'antique et vague notion de responsabilité est bien morte : la tâche du sociologue n'est pas de la galvaniser, mais de chercher ce qui peut entrer à sa place dans la conscience vivante de l'humanité ».

L'illusion géocentrique qui faisait de notre Terre le centre et la raison d'être de l'Univers est loin de nous ; loin de nous l'illusion anthropocentrique qui veut que l'homme soit « le roi de la création » et que, seul entre les êtres vivants, comme doué de libre arbitre, il puisse dominer et déterminer les événements au lieu d'être déterminé par eux ; loin de nous l'illusion individualiste qui, dans le domaine biologique, méconnaissait la puissance infinie de l'hérédité physique et psychique et, dans le domaine sociologique, isolait artificiellement l'individu de la société : comment donc pourrait-on parler encore de la responsabilité *morale* de l'individu pour les actions accomplies par lui ?

Sans compter, enfin, que toutes les théories éclectiques, comme la théorie classique pure, ont ce caractère commun, qu'en soumettant la responsabilité pénale à la *condition* et à la *mesure* de la responsabilité morale, elles aboutissent à ce danger et à cette absurdité que pour elles les malfaiteurs les plus dangereux par les formes ataviques de leur activité criminelle sont justement ceux qu'elles déclarent irresponsables.

Il est vrai que ces théories éclectiques permettent à la société (et c'est de l'éclectisme encore) de prendre des mesures « administratives » ou « politico-sociales » contre ces malfaiteurs dangereux entre tous ; mais ce moyen terme est encore insuffisant, parce que la proclamation de leur irresponsabilité se concilie mal avec la rigueur de mesures semblables. Et d'autre part la défense sociale est affaiblie, énervée (si toutefois elle s'exerce), lorsque, contre les criminels les plus dangereux par l'effet de l'atavisme, elle n'est tolérée que comme une concession complaisante de la théorie abstraite aux modestes nécessités de la vie pratique.

Ce ne sont donc pas seulement les observations positives faites dans les paragraphes précédents, c'est aussi l'examen de la théorie classique et des théories éclectiques considérées en elles-mêmes et dans leurs conséquences, qui prouvent une fois de plus la vérité scientifique et l'utilité pratique de la théorie positive de la responsabilité, comme fondement de la fonction sociale de clinique préservative du délit.

VI

66. — Il ne suffit pas d'avoir établi le principe fondamental de la responsabilité pénale pour en dégager les applications pratiques : il faut à ce principe ajouter les criteriums scientifiques qui permettront d'approprier cette même responsabilité à chaque délit et à chaque délinquant.

Si nous portons de nouveau notre attention sur cette série de faits que j'ai cités (§ IV) comme autant d'exemples d'autant d'espèces de sanctions physico-biologico-sociales, nous pouvons arriver à une autre conclusion positive, qui sert précisément à compléter l'idée fondamentale de la responsabilité sociale, c'est-à-dire à établir que toute sanction est indépendante de la faute morale de l'agent.

Si, en effet, la sanction en elle-même, comme réaction, est constante dans tous les cas, et par suite indépendante de ce qu'a voulu ou n'a pas voulu l'agent, toutefois le caractère et l'intensité de cette sanction varient d'une espèce à l'autre et d'un cas à l'autre dans une même espèce ; et cela non seulement dans l'ordre social, mais aussi dans l'ordre physique et dans le biologique.

L'homme qui, à un étage élevé, se penche trop hors d'une fenêtre, tombe, se casse le cou et meurt ; tandis que celui qui fait un faux pas dans la rue en est quitte pour une écorchure : de même celui qui avale des substances anti-organiques ou vénéneuses meurt, tandis que celui qui se donne une indigestion n'est malade que peu de temps : de même celui qui surmène seulement pendant un jour son cerveau ressent une fatigue passagère, tandis que celui qui en abuse pendant un mois, un an, dix ans, finit dans la démence.

De même, dirons-nous, l'ignorant et l'étourdi provoquent une réaction sociale analogue à celle qui frappe le médisant et l'orgueilleux, mais peut être bien différente de celle que subissent le commerçant qui fait faillite, le fou qui attaque sans raison le passant, ou le cocher qui commet un homicide involontaire. Ce n'est pas tout : si, pour chacune de ces espèces de sanction sociale, la qualité de la sanction reste au fond la même, cependant le degré et l'intensité en varient selon les circonstances où se trouvent et l'agent et la société spéciale dans laquelle il vit : de deux médisants l'un est considéré plutôt comme un étourdi, l'autre comme vraiment malintentionné ; de deux faillis l'un éveille plus de compassion et reçoit plus de secours que l'autre ; deux cochers condamnés ne subissent pas nécessairement une détention d'égale durée, et ainsi de suite.

Tout cela signifie (et c'est la conclusion qui sort claire comme le jour des faits cités jusqu'à présent), que dans tous ces cas la sanction sociale est toujours indépendante de la faute morale de l'individu ; *mais elle change de qualité et de degré selon les circonstances particulières à l'individu qui agit, à l'acte accompli, à la société où il vit.*

Or, de même que, dans la première partie de cette induction positive, nous avons vu qu'il était logique et nécessaire de l'étendre à toute espèce de sanction sociale et même, par conséquent, à la sanction vraiment pénale, de même à présent, dans cette dernière partie, qui complète notre induction, nous sommes obligés de reconnaître aussi que même pour les sanctions relatives aux vrais délits, aux délits proprement dits, la qualité et le degré devront varier avec les différentes circonstances de l'individu qui agit, de l'acte accompli et de la société qui réagit.

Et dès lors nous pouvons répondre sans peine à la critique adressée par Guyau, et répétée par plusieurs autres, à la conception de la responsabilité sociale soutenue par moi. Cet auteur, un des plus flottants d'ailleurs entre les vieilles et les nouvelles idées, admet pourtant que la seule raison qui légitime la peine c'est sa nécessité, son efficacité pour la défense sociale, et il approuve en cela les principes de l'école positiviste italienne ; mais, il me reproche de vouloir exclure de la peine tout élément volitif et intentionnel. « La sanction sociale », dit-il, ne peut pas, quoi qu'en dise Ferri, être uniquement mécanique, comme la sanction naturelle. Le déterminisme interne et psychologique de l'agent doit recevoir une appréciation légale, parce qu'on doit tenir compte de l'*attention* (dans les cas de faute ou de négligence) et de l'*intention* (dans les cas de dol) de celui qui agit : on doit tenir compte du volume d'eau d'un torrent, mais aussi de la force en mouvement. C'est pourquoi le criterium donné par Ferri des motifs sociaux et antisociaux déterminant à l'action ne suffit pas : il faut considérer aussi la qualité et la quantité de la volonté même qu'il y a derrière [1]. »

Cette critique contient, on le voit, deux objections : 1° la sanction sociale ne doit pas être invariable, mécanique ; 2° le criterium différentiel doit être non seulement la qualité sociale ou antisociale des motifs déterminants de l'action, mais aussi la qualité et la quantité de la volonté qu'il y a derrière.

Sur cette seconde objection, outre ce que je dirai bientôt sur le

1. Guyau, *Critique de l'idée de sanction*, dans la *Revue phil.*, mars 1883.

criterium des motifs déterminants de l'action, il me suffit de faire observer que, étant donnée la conception scientifique de la volonté, il devient très difficile, ainsi que je l'ai indiqué au commencement de ce chapitre, de voir une différence claire et précise entre les motifs déterminants et la « volonté qui est derrière ».

Mais je me réserve, comme je viens de le dire, de montrer plus loin le caractère parfaitement suffisant et positif du criterium des motifs déterminants proposé par moi, et je dois maintenant répondre à la première objection contenue dans la critique de Guyau. La réponse est facile : en effet, si je soutiens que toute forme de sanction sociale doit être, comme la sanction physique et biologique, indépendante du criterium de la liberté morale de l'agent (et elle doit être purement dynamique, par une action et une réaction toutes naturelles de forces), il ne s'ensuit pas de là (ma conclusion, au contraire, est toute différente) que, selon moi, la société doive réagir toujours de la même manière et avec la même intensité contre toutes les sortes d'actions antisociales.

On voit donc que cette objection de Guyau, répétée depuis contre moi par d'autres critiques, qui ont feint de s'étonner que nous puissions encore parler de conditions psychologiques et de motifs déterminants chez le délinquant, part d'une confusion et d'une équivoque entre la liberté et la faute morale du délinquant, qui sont exclues par nous, et ses conditions psychiques, que nous n'excluons pas du tout, car comment pourrions-nous le faire ?

Nous sommes donc parfaitement d'accord, cela va de soi, sur le principe juridique que l'homicide causé uniquement par imprudence doit subir une sanction, c'est-à-dire provoquer une réaction, différente de celle que rencontrera l'homicide inspiré par une pensée de lucre, un sentiment de vengeance : bien plus, dans ce cas spécial, je propose pour ma part une différence encore plus essentielle entre les deux sanctions, parce que je crois inopportune et inutile, dans le cas d'homicide involontaire, une peine détentive qui ne diffère que par le degré, et souvent par l'appellation seule, de celle qui est infligée à l'homicide intentionnel. De même nous sommes parfaitement d'accord sur ce point que la faillite provenant uniquement d'imprudence ou d'ignorance doit subir une sanction — extralégale dans l'opinion publique et dans l'ordre économique, légale dans la sentence des tribunaux — différente de celle qui frappe la banqueroute frauduleuse. Enfin nous nous accordons

parfaitement à reconnaître qu'on ne doit pas infliger au simple filou la même sanction qu'au voleur de grand chemin, à l'auteur d'un viol la même qu'au diffamateur, et ainsi de suite.

Il faudra voir ensuite si, dans la pratique, ces différentes formes de sanction sociale doivent être conservées telles qu'elles ont été imaginées par les criminalistes classiques et les classiques de la pénalité ; et ces réformes dans les méthodes pénales et dans la procédure m'occuperont, comme résultat pratique de ce livre, dans le dernier chapitre. Mais, en attendant, l'idée élémentaire de la responsabilité sociale ou juridique qu'entraîne tout acte du citoyen est complétée par cette autre idée de la qualité différente et du degré différent des sanctions attachées à cette responsabilité. Et alors, précisément, se présentent à nous deux autres problèmes fondamentaux, par la solution desquels je terminerai cette théorie positive de la responsabilité pénale.

A. Quelles seront les différentes formes de sanction sociale par lesquelles devra se manifester cette responsabilité juridique du citoyen pour les actes antijuridiques accomplis par lui ?

B. Quel sera le criterium qui indiquera, dans chaque cas spécial, la forme de sanction sociale la mieux appropriée et le degré de cette sanction ?

En effet, comme le fait remarquer avec raison Mouton, « même après qu'on a résolu la question primordiale de la responsabilité dans le sens de l'école positive, c'est-à-dire par la négation de toute responsabilité ou culpabilité *morale*, la question du droit de punir et de ses applications sociales reste entière [1] ».

67. — A. Pour commencer par le premier de ces problèmes, il est tout naturel tout d'abord de faire remarquer qu'il s'agit ici des formes de la sanction *légale;* car celles de la sanction *extralégale* (opinion publique, conséquences économiques naturelles, sanction religieuse, sanction interne de la conscience), quoiqu'elles soient pour la défense et la conservation sociales des auxiliaires très efficaces, parce que spontanées, et qu'elles tendent, quelques-unes du moins, à croître sans cesse en intensité et en étendue, n'entrent pas à proprement parler dans la science juridique, qui est notre objectif, bien qu'elles doivent entrer dans les calculs de cette sociologie pratique dont le sage législateur demande les lumières. C'est

1. Mouton, *Le devoir de punir*, Paris 1887, p. 12.

de cette sociologie criminelle pratique, qu'on devrait, avec les Allemands, appeler « politique criminelle » (kriminalpolitik), que je m'occuperai dans la conclusion de ce livre. Bien à tort, en effet, quelques-uns de nos critiques ont pensé que la sociologie criminelle, telle que nous l'entendons (c'est-à-dire l'étude du délit comme phénomène naturel et social et non comme phénomène purement et abstraitement juridique, et par suite le droit criminel et pénal renouvelé par la méthode positive), n'est et ne doit être que l'art pratique de la politique criminelle, bien distinct de la science des délits et des peines.

C'est, au contraire, avant toute adaptation administrative pratique, dans l'indication systématique de ces différentes formes de réaction sociale contre les actions individuelles antijuridiques que consiste la tâche de la sociologie criminelle, c'est-à-dire de la science relative aux lois de la sécurité sociale. Et c'est dans cette recherche, qui doit répondre à toute la variété des faits quotidiens, qu'éclate l'excellence de la méthode positive soutenue par l'école nouvelle, méthode qui, au lieu de raisonner sur les délits considérés en eux-mêmes comme êtres juridiques abstraits, observe les faits vivants et parlants, comme des phénomènes naturels, accomplis par des individus qui présentent des caractères physio-psychologiques spéciaux et différents, dans un milieu physico-social donné.

Or, à ce propos, dès ses débuts, l'école criminelle positive a pu se vanter de deux mérites signalés qui sont deux grands pas vers le but suprême d'un développement plus heureux et plus sûr de la vie sociale.

Jusqu'à présent en effet l'école classique, par une conséquence du raisonnement suivant lequel le délit, étant l'effet d'une volonté qui abusait de sa liberté, devait être exclusivement prévenu ou réprimé par une sanction pénale dirigée contre la volonté même et propre en même temps à raffermir le droit violé et à rétablir la tranquillité troublée, jusqu'à présent, dis-je, l'école classique avait réduit la fonction de la défense sociale à n'être uniquement et exclusivement qu'un ministère pénal et répressif : tout au plus admettait-elle, d'une part les moyens *préventifs*, d'autre part les moyens répressifs contre les délinquants *aliénés*, comme des moyens auxiliaires qui n'ont même pas un caractère vraiment juridique.

De plus tous les criminalistes classiques font à peine allusion, si cela toutefois leur arrive, aux moyens *civils* ou réparatoires comme

instruments de défense sociale contre des actions antijuridiques d'un caractère criminel. C'est qu'ils admettent une différence essentielle entre le droit civil et le droit pénal ; ils reconnaissent tout au plus la réparation civile des dommages comme une conséquence du délit tout à fait accessoire, n'intéressant que les particuliers, ainsi qu'un rapport contractuel quelconque, et de plus presque entièrement négligée dans la pratique ; tandis que la première conséquence du délit, la plus intéressante de beaucoup, celle qui seule intéresse le public, c'est la peine [1].

Or nous voyons précisément ici le premier service rendu par l'école positive qui insiste, au contraire, sur la nécessité pratique, appuyée par la logique et la théorie, de réunir en un système tous les différents moyens de défense dont la société peut disposer contre les actions antijuridiques : ainsi, loin de séparer d'une façon presque irrévocable les moyens civils des moyens pénaux, les moyens préventifs des répressifs, les moyens défensifs des punitifs, elle les coordonne en un tout organique, et les fait concourir ensemble à la défense de la société contre le délit.

Quant à cette affirmation de l'école classique, suivant laquelle entre l'art de bien gouverner, c'est-à-dire de prévenir, et la science du ministère pénal, il y a un véritable abîme, j'ai répondu, avec l'approbation des autres positivistes, que la prévention et la répression ne sont au contraire que deux moments d'une seule et même fonction, accomplie par un même organe social, en vue d'un seul et même but. But unique : la conservation sociale ; — problème

1. Cependant parmi les classiques Binding, *Die Normen und ihre Uebertretung*, Leipzig 1872, I, 166 et 2e édit. 1889, soutient aussi qu'entre la réparation pécuniaire et la peine il n'y a pas de différence essentielle : d'ailleurs le même auteur, bien que dans d'autres intentions et avec une autre méthode que l'école positive, soutient aussi qu'il n'y a point de différence essentielle entre l'offense au droit (civil) et la violation du droit (pénal). Voyez encore Binding, *Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche gemeine Strafrecht*, 1879.

Depuis que l'école positiviste italienne a insisté sur la fonction sociale de la réparation des dommages causés, ce sujet a été sérieusement étudié, dans le sens positiviste, par l'*Union internationale* de *droit pénal*, et même mis à l'ordre du jour des Congrès pénitentiaires de Paris (1895) et de Bruxelles (1900).

Aujourd'hui se répand en France (grâce à Josserand) une théorie « objective » de la responsabilité civile qui, s'appuyant sur cette même idée, introduite par moi dans la théorie de la responsabilité pénale, que cette responsabilité est indépendante de la *faute*, confirme la raison commune de la responsabilité civile et pénale.

V. Saleilles, *Essai sur une théorie objective de la responsabilité* (Paris 1897). Pugliese, *Della responsabilità (civile)*, dans la *Riv. di giurispr.*, août 1899 ; Angiolini, *Colpa, risarcimento e pena*, dans la *Scuola positiva*, août 1899.

unique : la recherche des moyens de l'obtenir les plus efficaces et les plus utiles pour la société comme pour l'individu.

Certainement les criteriums sont différents pour l'une et pour l'autre ; mais distinction ne veut pas dire séparation. On devra décider lequel de ces deux moments d'une même fonction sociale présente le plus d'importance ; et nous avons déjà résolu cette question dans les chapitres précédents avec le secours de la psychologie et de la statistique criminelle ; mais il faudra admettre que, tant pour la prévention des méfaits que pour leur répression, le sociologue criminaliste devra toujours rechercher dans l'étude des phénomènes même les normes fondamentales[1].

Bien plus, cette manière de considérer la prévention et la répression est la seule qui empêche les exagérations dans un sens ou dans l'autre. Étant donnée la séparation absolue, ou bien (comme je l'ai dit au n° 40) on accorde trop d'importance au ministère répressif, et alors on arrive, comme on y est arrivé en effet, à voir dans les peines seules les moyens de défense juridique ou sociale, et l'on tombe ainsi dans cette illusion facile que, pour empêcher ou diminuer les méfaits, il suffit de formuler un Code pénal ou d'y ajouter des lois pénales exceptionnelles ; ou bien on se préoccupe trop de la prévention, et alors on arrive à l'excès opposé ; c'est-à-dire qu'on viole réellement, au delà des limites du nécessaire, le

1. C'est pourquoi l'école positive n'admet pas cette différence essentielle entre *délits* et *contraventions* qu'admettent tous les classiques, sauf de rares exceptions (V. entre autres Filomusi Guelfi, *Enciclopedia giuridica*, 3e édit., Naples 1885). Ce sont les uns comme les autres des actions antisociales contre lesquelles une sanction pénale est ou paraît nécessaire, et il n'y a entre délit et contravention qu'une différence de degré. Et qu'on n'aille pas dire que le délit est la violation intentionnelle d'un droit, tandis que la contravention le met seulement en danger et consiste plutôt dans la violation non préméditée d'une interdiction destinée à protéger les droits et les intérêts ; car de même qu'il y a des délits sans intention coupable et sans dommage causé, il y a aussi des contraventions nées d'intentions malveillantes et suivies de dommages extrêmement graves.

Cela est si vrai que le Code pénal italien range parmi les contraventions une foule d'actes qui sont de véritables délits, et que le Code pénal autrichien admet que beaucoup d'actions peuvent être, selon les circonstances, soit des délits soit des contraventions. On trouve aussi chaque jour dans la jurisprudence pratique des difficultés, quand on veut obtenir une séparation précise entre délits et contravention ; cela n'est même pas toujours possible, cette ligne de démarcation n'existant pas en réalité.

Voyez Ferri, *La cosidetta volontarietà nelle contravenzioni*, dans le vol. *Difese penali e studi di giurisprudenza*, Turin 1900, p. 402 ; et Stoppato, *Dell' elemento soggettivo nelle contravenzioni*, Venise 1895. V. aussi Berenini, *La suojettività del reato*, Naples 1899 (extrait), qui assimile aux contraventions les délits non prémédités.

patrimoine, sacré pour nous aussi, des droits individuels, ou que l'on considère comme absolument inutile et absurde toute défense répressive, ainsi que cela arrive, à la suite d'une première impression, à ceux qui observent superficiellement les nouvelles données de la sociologie criminelle, par exemple à Owen, à Girardin, à Wyrouboff, à Minzloff, etc. Nous au contraire, partant de l'étude positive du phénomène criminel, nous disons que la prévention et la répression sont également nécessaires pour assurer la défense sociale, de même que, dans la défense contre les maladies ordinaires, il convient d'employer à la fois la prophylaxie hygiénique et la thérapeutique clinique ; et c'est seulement d'après les données mêmes de l'anthropologie et de la statistique criminelle que nous établissons que l'un des deux ordres de moyens défensifs, la prévention sociale du délit, a et doit avoir une importance et une utilité sans égales pour l'individu même et pour la société.

Quant à la démarcation plus tranchée encore qu'on établit entre les moyens civils ou réparations et les moyens répressifs, entre le droit civil et le droit pénal, je réponds encore qu'elle n'a rien non plus de positif. Et la raison en est qu'entre le droit civil et le droit pénal il n'y a point de différence essentielle : ils ne sont, en effet, ni séparés, ni distincts dans les phases primitives de l'évolution humaine ; et c'est pourquoi il y a une période où les peines ont un caractère exclusivement civil, c'est-à-dire celui d'une réparation. C'est seulement la marche du temps, qui en apportant aux phénomènes sociaux une complexité et un développement incessants, a séparé ces deux branches, comme s'en sont plus tard séparés le droit commercial, le droit administratif, constitutionnel, international, industriel, etc. ; mais elles n'en sont pas moins restées deux branches sorties d'un même tronc, deux aspects d'un même ordre de faits, les faits juridiques vus du côté normal ou civil et du côté anormal ou criminel.

La séparation absolue du droit civil et du droit pénal n'a pas seulement obligé les juristes à s'épuiser en essais de théories inconcluantes ; elle a aussi entraîné des conséquences pratiques dangereuses, quand ils ont tous, en mettant un abîme entre les sanctions civiles et les pénales, tari pour la société une source abondante de moyens efficaces pour empêcher chez le coupable lui-même la répétition des actes antijuridiques ou criminels, et chez ceux qui l'entourent la contagion du mauvais exemple. En effet, selon l'obser-