vation de Bovio [1], déjà indiquée par Filangieri [2], nous voyons précisément que dans les sociétés où les sanctions civiles sont plus promptes, plus faciles et plus justes, on a moins besoin de recourir aux sanctions pénales; et nous en trouvons un exemple historique fameux dans l'excellence sans rivale du droit civil chez les Romains et dans le développement relativement moindre de leur droit pénal. Et vice versâ, comme l'ont déjà prouvé par la statistique de Candolle [3] et Zincone [4] entre autres, quand la justice civile est lente, difficile, coûteuse, les délits de violence se multiplient.

Pour ces raisons, ainsi que je l'ai dit, l'école positive soutient la nécessité théorique et pratique d'organiser en un système unique d'instruments adaptés à la fonction sociale du maintien de l'ordre, les moyens préventifs et répressifs civils et pénaux, dont la société peut disposer avec justice.

A ce premier bienfait l'école positive en ajoute un second : c'est quelle propose (et elle s'approprie cette proposition en l'organisant et la vivifiant, par son propre système) d'autres moyens de défense sociale qui, en contradiction avec les principes théoriques de l'école classique, ont été et sont combattus par elle comme illégitimes : du moins c'est tout au plus si, après les avoir combattus, elle se résigne à les accepter, ainsi qu'elle a fait, pour les maisons de fous destinées aux criminels aliénés, et comme l'a remarqué Franchi, pour le travail à l'air libre des condamnés [5].

L'école nouvelle, pour répondre à ce problème — quelles seront les différentes formes de sanction sociale par lesquelles devra se manifester la responsabilité juridique du citoyen? — indique quatre formes diverses de réaction sociale contre les actes antijuridiques, qui correspondent à quatre classes de mesures défensives.

Le raisonnement abstrait, en s'éloignant toujours davantage du monde réel, finit non seulement par perdre le sens de la réalité, mais aussi par créer des difficultés gratuites là où il n'en existe

1. Bovio, *Saggio critico del diritto penale*, Naples 1877, p. II, § 4, et pour l'évolution inverse de la justice civile à la justice pénale, voy. aussi Durckheim, *De la division du travail pénal*, Paris, 1893, p. 142 et suiv.

2. Observation que j'ai rappelée à la fin du n° 18, § II du chap. I.

3. De Candolle, *Sur la statistique des délits*, dans la *Biblioth. univers. de Genève*, 1830.

4. Zincone, *Dell' aumento dei reati*. Caserte 1872.

5. Franchi. *Il progetto Giolitti per il lavoro dei condennati all' aperto, e il diritto penale*, dans la *Scuola positiva*, janv.-févr. 1903.

pas. Là, par exemple, où le classicisme pénal a perdu le sens des réalités terrestres, où il n'a pas vu, en dehors de la peine, les autres formes de préservation sociale contre les actions antijuridiques, le criminaliste positiviste, pour résoudre ce problème, en apparence si ardu, des différentes formes de réaction sociale défensive, n'a eu qu'à se faire cette simple question : — Un homme prudent qui, dans les frottements continuels de la vie, voudrait se préserver par ses propres forces des chocs dangereux pour les conditions de son existence, quelles précautions devrait-il prendre, quel genre de défense adopter?

Il n'y a pas besoin d'être un génie pour répondre à peu près ceci : — Voici : je commencerais par ne pas exciter contre moi les gens qui passent, et par supprimer ou diminuer, dans la mesure du possible, les tentations qu'ils pourraient avoir de nuire à mes biens ou à ma personne. Ensuite, si quelque individu malhonnête ou malveillant m'offensait, soit dans mes biens, soit dans ma personne, je chercherais, si le temps me le permettait, à le faire renoncer à son acte agressif ou dangereux, en l'obligeant à renoncer à ces rapports irréguliers entre nous. Si l'acte était accompli, j'ôterais, si cela m'était encore possible, toute valeur juridique à l'action commise par lui à mon détriment. Si cela ne m'était plus possible, j'obligerais mon offenseur à constater et à réparer, soit en nature, soit à l'aide de l'équivalent universel, l'argent, les dommages causés à mes biens ou à ma personne. Et si je m'apercevais que cette réparation ne peut me donner une garantie suffisante contre la répétition de l'attaque, soit de la part du premier offenseur, soit de la part des voisins qui seraient tentés de l'imiter, j'infligerais à cet agresseur, pourvu que j'en eusse le pouvoir, une restriction ou juridique ou vraiment matérielle de sa liberté personnelle, en lui enlevant, par exemple, la faculté de me représenter dans mes affaires civiles ou commerciales, ou bien en ne l'appelant pas comme médecin ou comme ingénieur en cas de besoin ; et même, dans les cas graves, je m'assurerais de sa personne, pour un temps plus ou moins long, selon les circonstances et selon les personnes. Si, enfin, ou bien mon expérience passée acquise avec d'autres hommes de la même trempe que lui, ou l'expérience plus personnelle que j'aurais auparavant faite précisément avec lui, me convainquait qu'une « bonne leçon » même ne peut suffire à lui ôter l'envie de me molester, et que je serai, sans autre moyen de

défense possible, continuellement exposé à ses agressions, oh, alors, aux grands maux les grands remèdes ! Si la nécessité absolue de me préserver d'une attaque injuste et présente l'exige impérieusement, je n'hésite pas à mettre à mort mon incorrigible et féroce agresseur ; ou, si je puis faire autrement (car il répugne toujours à mes sentiments d'humanité de tuer un homme, même dans un besoin pressant), je ferai en sorte de me délivrer définitivement de sa personne, en le reléguant dans quelque lieu lointain pour y chercher une meilleure fortune.

Raisonnement simple et pratique que chacun de vous peut entendre dans la bouche de tout homme de bon sens, ignorât-il jusqu'aux noms de Cujas et de Carmignani... Eh bien ! c'est ce raisonnement pratique que le criminaliste positiviste attribue à la société considérée comme une personne vivante qui, non seulement dans l'exercice de la fonction pénale, mais dans tout autre ordre de faits, obéit exactement aux mêmes règles et pourvoit aux nécessités graves et complexes de sa propre existence, en suivant les mêmes lignes fondamentales que tout individu suit dans les nécessités simples et modestes de sa propre vie.

Seulement, et cela est bien naturel, les mesures prises par la société exigent un mécanisme infiniment plus compliqué ; mais cela ne détruit en rien l'identité fondamentale des principes et celle des buts voisins et éloignés. Cette complication est telle que, pour en donner un seul exemple, l'opération intellectuelle qui, dans l'individu attaqué, est un raisonnement presque instantané, un jugement tiré sur le champ des sensations présentes ou à peine passées, devient au contraire dans la société l'engrenage tortueux de la procédure pénale, laquelle pourtant ne contient pas autre chose dans sa structure et dans ses derniers résultats que ce simple jugement par lequel un homme prévoit avec certitude de la part d'un autre un acte dangereux pour lui-même, et reconnaît par suite la nécessité d'éviter cet acte, ou d'en supprimer les conséquences, ou tout au moins d'en empêcher la répétition.

Et voici exactement, en laissant de côté le long chemin que pourrait nous faire faire l'idée indiquée ici, voici le système des mesures défensives dans lesquelles la doctrine positive résume les différentes formes de la réaction sociale contre les actions antisociales.

I. *Moyens préventifs*. — A la vérité ces moyens, considérés

d'une façon abstraite, pourraient n'être pas considérés comme une forme de sanction ou de réaction, parce qu'ils sont antérieurs aux faits antisociaux qu'ils ont précisément pour objet d'empêcher. Mais d'autre part, si l'on considère qu'en dernière analyse ces moyens préventifs consistent en une série de restrictions apportées à l'activité individuelle ou sociale, il est facile de leur reconnaître le caractère propre d'une véritable sanction, appliquée, il est vrai, sous la forme la plus indirecte et la moins grave. De même les règles d'hygiène auxquelles correspondent, dans le domaine de la sociologie criminelle, les moyens préventifs, ne semblent pas, si on les compare aux moyens employés par la thérapeutique ou la chirurgie, présenter le caractère de vrais remèdes ; mais puisque, dans l'hygiène de l'individu comme dans celle de la société, ces règles sont en somme autant de restrictions, de même les moyens employés par l'hygiène et la médecine préventive revêtent le caractère de remèdes tendant à un seul but, qui est de conserver plus sûrement la santé. Et c'est précisément parce que ces remèdes sont préventifs, c'est-à-dire parce qu'ils imposent une restriction avant l'apparition ou le développement du mal, qu'ils ont été jusqu'à présent fort négligés, dans l'hygiène de l'individu comme dans celle de la société, soit parce que celui qui doit prendre des mesures préventives cède à la tendance, plus constante parce qu'elle donne d'abord moins de peine, d'attendre le mal pour y mettre obstacle, soit parce que les individus eux-mêmes, vu la faible dose de prévoyance dont ils sont doués d'ordinaire, trouvent toute privation trop pénible, quand le mal paraît encore éloigné.

Ces moyens préventifs ou d'hygiène sociale se divisent à leur tour, comme l'a dit Ellero, en deux grandes catégories[1] : premièrement les mesures de *police directe et voisine* du délit, qui sont les moins utiles et les moins efficaces, parce qu'elles visent seulement à empêcher le délit lorsque les causes en sont déjà développées (c'est pourquoi elles ont un caractère répressif ou compressif) ; et pourtant c'est à celles-là, pour la raison déjà indiquée, que jusqu'à présent on a pensé et recouru exclusivement, dans la science et surtout dans la législation ; secondement les mesures de *police indirecte et éloignée*, qui tendent à supprimer

1. Ellero, *Della prevenzione dei crimini*, dans les *Opuscoli criminali*, Bologne 1874.

ou à rendre moins malfaisantes les causes mêmes du délit, et qui à ce titre, dans la mesure de leur efficacité, sont vraiment et à proprement parler des *équivalents de la peine,* comme je les ai appelés, attendu que, « une fois le délit supprimé, la peine est supprimée du même coup[1] », ainsi que je l'ai expliqué plus longuement dans le chapitre précédent.

II. *Moyens réparatoires.* — Cette forme de réaction ou de sanction sociale, comme les autres qui restent à indiquer, se différencie de la première catégorie, plus étendue qu'elle, celle des moyens préventifs, en ce qu'elle se produit seulement quand le fait antijuridique, l'*injure* (l'*unrecht*), comme dommage civil, comme contravention ou comme crime, est déjà survenue. Par conséquent cette forme de sanction, comme celles qui vont suivre, a une puissance beaucoup plus restreinte, et qui se restreint toujours davantage à mesure que, de la première subdivision des moyens réparatoires, on approche de la dernière forme de sanction sociale que j'indiquerai bientôt. En effet les moyens réparatoires se subdivisent en trois variétés distinctes : la suppression de l'état antijuridique, — la nullité des effets de l'acte antijuridique, — la réparation des dommages causés par cet acte ; car dès qu'un acte antijuridique a été vérifié, le premier remède, le plus naturel et le plus efficace, est d'en empêcher l'achèvement et d'en supprimer la persistance. Si cela n'est plus possible, il ne reste qu'à ôter toute valeur juridique aux effets de cet acte, s'il n'a pas encore épuisé son efficacité ; ou, finalement, à obliger l'agent et, pour lui, son patrimoine, à réparer les dommages causés, au cas où les effets se sont déjà produits.

Ces moyens réparatoires devront donc s'employer ou comme mesures principales ou comme sanctions accessoires, selon les caractères physio-psychologiques et la valeur économique de l'agent et de l'acte, dans toutes les actions antijuridiques, même si, étant non préméditées ou causées par la seule négligence, elles ne sont pas véritablement criminelles.

Cet acte social réagit contre tout acte qui revêt un caractère antisocial. Mais il peut y avoir plusieurs degrés dans cette antisocialité. Ou bien il s'agit d'actes simplement antisociaux parce qu'ils sont nuisibles aux *intérêts* des citoyens pris chacun à part, *uti*

1. Turati, *Sulle critiche alla nuova scuola Antropologica criminale,* dans *l'Arch. di psich. ecc.*, II, 3.

singuli, ou collectivement ; et alors les sanctions extra-légales, dont j'ai déjà parlé, suffisent. Ou bien ces actions deviennent réellement antijuridiques parce qu'elles violent les *droits* des citoyens ; et alors interviennent les sanctions légales[1], qui pourtant s'arrêtent au premier degré des moyens réparatoires ou des sanctions civiles, si l'acte antijuridique ne prend pas un caractère vraiment criminel, c'est-à-dire indiquant, soit par les intentions malfaisantes, soit par les conditions psycho-pathologiques qui ont déterminé cet acte, que celui qui l'a accompli est particulièrement et grandement dangereux. Ou bien enfin cet acte revêt un caractère vraiment criminel ; et alors se présentent les sanctions ultérieures, plus proprement appelées pénales ou répressives, et même les dernières sanctions qui sont éliminatoires.

Donc tout acte antisocial provoque une forme de sanction proportionnée à son caractère et à celui de l'agent. On voit par là que l'école positive n'a plus aucune raison de séparer ce qu'on appelle contraventions de police des vrais délits proprement dits, ni même les torts civils des torts pénaux. Et c'est là le seul moyen rationnel de soustraire aux sanctions strictement répressives certaines actions qui, bien qu'antisociales et antijuridiques, ne sont cependant pas vraiment criminelles, comme les délits non prémédités et certains délits, prémédités, il est vrai, mais d'un caractère spécial, tels que les adultères, les duels, etc. ; délits auxquels nous soutenons précisément qu'on doit opposer des moyens réparatoires, à l'exclusion des moyens pénaux, ou du moins de préférence à ces moyens. De même encore, tandis que l'école classique efface toute responsabilité *morale* et, par suite même, *sociale* dans les actions où il n'y a eu qu'une faute bien légère (bien que quelques criminalistes fassent une exception dans le cas d'homicide, et que Carrara, tout en maintenant en ce cas l'irresponsabilité, soutienne toutefois la nécessité de la réparation civile), nous, au contraire, nous étendons aussi loin que possible la réparation

1. A dire vrai la distinction entre *intérêt* et *droit* est elle-même fort relative ; ce n'est, comme dirait De Falco (*Discorso del* 3 *gennaio* 1884, p. 23) « qu'une vague limite bien facile à franchir ».

On parle ici des cas bien tranchés où il y a une distinction profonde entre le simple *intérêt* et le véritable *droit* proprement dit, ce dernier étant appuyé d'une sanction légale, l'autre non ; mais cela n'empêche pas, naturellement, que, dans les cas intermédiaires, la distinction ne soit très relative.

Voy. aussi Porro, *Gli obblighi legali et le loro sanzioni*, dans le *Monitore dei Tribunali*, 1893.

sociale qui, en de pareils cas, antijuridiques mais non criminels, se manifeste sous forme de réparation du tort causé.

III. *Moyens répressifs.* — Ces moyens sont quelques-unes des peines temporaires admises aujourd'hui par le Code pénal et qui méritent d'être conservées : par exemple l'emprisonnement, les colonies agricoles pour adultes et pour mineurs, l'internement, l'amende commuable en journées de travail, la suspension de l'exercice d'une charge ou profession libérale. Ces moyens répressifs devraient toujours être temporaires, mais, en règle générale, pour un temps indéterminé (comme nous le verrons dans le chapitre suivant); ils devraient s'employer contre les délits peu graves et les délinquants peu sérieux dont il suffit de rendre la récidive improbable, attendu que leurs actes et leur caractère ne constituent pas un grand danger pour la société.

IV. *Moyens éliminatoires.* — Ils tendent à rendre la récidive tout à fait impossible et devront s'employer dans les cas de criminalité atavique, contre les actions les plus criminelles et les plus dangereuses soit par leur gravité (homicides qualifiés, viols, incendies, etc.), soit par le caractère des individus qui les commettent (criminels nés, ou fous, ou habituels). Ces moyens, ces formes de sanction, auront pour but de purger le corps social des éléments non assimilables qui seraient un danger continuel ; ils différeront selon les différents caractères physio-psychologiques des délinquants ; ce seront, la peine de mort mise de côté, les manicomes pour les fous criminels et les colonies agricoles.

Telles sont donc les différentes formes de sanction. J'ai déjà développé au point de vue de la pratique la catégorie des moyens préventifs dans le précédent chapitre à propos des *équivalents de la peine ;* pour les autres formes j'en développerai l'organisation pratique dans le chapitre qui va suivre. Cependant les indications sommaires que nous venons de donner servent à montrer comment nous comprenons la science qui doit régler la fonction sociale *préventive* ou *préservative* et non seulement *punitive,* comme on l'appelle communément. On arrive ainsi, par une échelle ascendante de réactions, des premières mesures, lointaines et indirectes, d'hygiène sociale, jusqu'à la dernière et à la plus grave, à l'élimination perpétuelle de l'individu que son infirmité intellectuelle ou morale rend absolument et irrémédiablement impropre à la vie sociale. Ainsi, pour en revenir à notre comparaison avec la

médecine biologique, dans la médecine sociologique aussi, les grandes classes des mesures hygiéniques (moyens préventifs), des disciplines thérapeutiques (moyens réparatoires et répressifs), et des opérations chirurgicales (moyens éliminatoires), constituent l'arsenal qui permet à la société de faire face à la nécessité permanente de sa propre conservation.

VII

68. — *B.* Nous avons ainsi résolu le premier de ces deux problèmes finals où se développe et se complète l'idée élémentaire de la responsabilité ; savoir quelles sont les différentes formes de sanction sociale que doit entraîner pour le citoyen la responsabilité des actes antijuridiques qu'il a commis.

Reste donc le second de ces problèmes, que nous avons formulé ainsi : — Quel sera le criterium qui indiquera, dans chaque cas spécial, la forme de sanction sociale la mieux appropriée et le degré de cette sanction ?

C'est ici, comme on le voit, la partie technico-juridique de la sociologie criminelle, celle qui, maintenant que nous avons esquissé une idée générale des criteriums, doit permettre de les appliquer avec variété et précision aux multiples nécessités de la vie quotidienne. Et c'est ici la partie nouvelle, qui doit s'opposer à l'échafaudage de principes *a priori* d'après lesquels la science classique a réglé jusqu'à présent l'exercice pratique du droit pénal, avec un luxe de règles de plus en plus subtiles et raffinées qu'en vain les législateurs se sont efforcés de formuler dans leurs codes, tandis que les magistrats s'épuisaient à les adapter aux réalités palpitantes de la vie.

Toutefois nous ne saurions, dans les limites étroites de ce chapitre, développer en détail les nouvelles théories positives, soit parce que nous devons en reparler dans le chapitre suivant au point de vue des réformes pratiques, soit surtout parce que cette partie plus techniquement juridique a déjà été merveilleusement traitée par d'autres positivistes.

En effet, à propos de ces règles sur lesquelles doit se mesurer la défense sociale, l'école positive s'est affirmée, dès ses débuts, dans un travail de Garofalo, qui ne comprend peut-être pas le problème actuel dans son intégrité, mais qui contient du moins l'affirmation