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

d'une règle positive, celle de la *témibilité* (caractère plus ou moins redoutable du délinquant), que Garofalo énonça lorsqu'à peine s'entrevoyaient les premières lueurs de la nouvelle école, qui n'en était pas moins une intuition singulièrement heureuse, toujours mieux confirmée depuis par des recherches nouvelles, véritable pierre angulaire du nouvel édifice scientifique.

Au criterium de la *témibilité* Garofalo ajouta, dans la suite (2e édit. de la *Criminologie*, 1891)[1], celui de l'*adaptabilité du délinquant* au milieu social, en établissant cette loi que « le mode de la peine doit être déterminé par la possibilité d'adaptation du coupable, c'est-à-dire par l'examen des conditions d'existence dans lesquelles on peut présumer qu'il cessera d'être à craindre » (p. 330). Il a donné de plus tout un système de pénalité, qui me paraît cependant avoir besoin d'être complété, surtout dans ses criteriums directifs.

Nous avons hâte en effet de déclarer que ce criterium de la *témibilité* et de l'*adaptabilité* du délinquant, s'il constitue une règle positive et inébranlable, ne suffit pas cependant, à lui seul, à résoudre le problème dont nous nous occupons, soit parce qu'il laisse de côté tout ce qui regarde les moyens préventifs, soit à cause d'une autre lacune.

Il y a en effet deux choses à rechercher : 1° Quelle est la forme de sanction sociale, c'est-à-dire quels sont les moyens défensifs qui conviennent le mieux dans les cas différents ? — 2° Pour chaque auteur d'un acte antijuridique ou criminel déjà commis, une fois déterminé le moyen défensif qui convient, dans quel degré devra-t-on l'appliquer ?

Le criterium de la *témibilité* et de l'*adaptabilité* ne répond, et seulement d'une façon générale, qu'à la seconde de ces demandes. Quant à la première, c'est de la conclusion capitale de l'anthropologie et de la psychologie criminelle, savoir que le délinquant, au lieu d'être un type unique en quelque sorte algébrique, au lieu d'être un homme comme les autres, ainsi que le supposaient la science et la législation classiques, présente au contraire, dans ses caractères organiques et psychiques, plusieurs variétés anthropologiques, avec des puissances différentes d'activité antisociale ; c'est, disons-nous, de cette conclusion que le sociologue et le législateur tireront leur règle pour approprier aux différentes catégories de délinquants les différents moyens de défense sociale. Ils emploieront, par exemple, les moyens éliminatoires pour les criminels nés les plus dangereux et pour les criminels fous qui sont un danger permanent pour la société des honnêtes gens ; les moyens répressifs temporaires et les moyens réparatoires pour les délinquants occasionnels ou passionnels.

1. Garofalo, *Di un criterio positivo della penalità*, Naples 1880. L'idée en était déjà contenue dans un article des *Studi recenti sulla penalità*, publié dès octobre 1878 dans le *Giornale napolitano di filosofia e letlere*, aussitôt après la 2e édition de *l'Uomo delinquente* de Lombroso et ma *Teorica dell' imputabilità*.

Reste la seconde demande, relative au degré de responsabilité juridique pour chaque délinquant et chaque délit jugé. Et sur ce point je crois que, prenant pour guide le criterium de la témibilité et de l'adaptabilité du délinquant, on doit l'appliquer aux cas particuliers, en tenant compte des deux règles positives et complémentaires : de la qualité plus ou moins antisociale de l'*acte* — de la qualité plus ou moins antisociale de l'*agent*.

Comme le dit Blanchemanche, « l'acte délictueux ne doit être compté que comme un des moyens par lesquels on détermine l'anomalie du délinquant ; mais c'est d'après celle-ci que l'extension de la répression doit être mesurée[1] ».

La première de ces règles, qui avait été aussi déjà indiquée par Garofalo, résulte, selon moi, de deux éléments : l'élément du *droit violé*, que l'école classique soutenait déjà, mais avec un

1. Blanchemanche, *Des principes de la responsabilité pénale*, dans le *Palais*, Bruxelles, 1889, p. 216.

Carnevale (*L'arbitrio del giudice nell' applicazione della pena*, dans la *Riv. penit.* août 1898, p. 130) dit que considérer le délit comme un des symptômes sur lesquels on juge le délinquant, mais non comme le seul objet du jugement pénal, c'est punir un homme non pour ce qu'il a fait mais pour ce qu'il serait *capable de faire* ; et il s'en montre scandalisé, comme si cela n'arrivait pas aussi à présent dans la justice pénale.

Nous voulons seulement rendre plus systématique ce criterium du pouvoir offensif du délinquant, de même que dans la folie on soigne le malade non seulement en vue du délire passé ou présent, mais aussi en vue des rechutes possibles.

Du reste toute l'ingéniosité critique de Carnevale se réduit à dire que de ce criterium anthropologique (pouvoir offensif du délinquant) le juge fera bien de tenir compte..., mais toutefois avec une réserve et une discrétion... éclectiques.

C'est à peu près la même chose chez Vaccaro, *Psicologia e proced. penale*, dans *l'Antologia giuridica*, août 1896.

C'est une thèse analogue à celle des auteurs qui soutiennent qu'on peut faire de l'anthropologie criminelle... spiritualiste, comme le soutiennent l'abbé de Baets (*Actes du cong. anthr. crim.*, Genève 1897), et Andrade (*Antropologia criminal espiritualista*, Madrid 1899).

absolutisme exclusif, précisément pour la classification des délits, et que nous acceptons, en le vivifiant et en le complétant, dans l'ensemble de nos données positives ; puis l'élément des *motifs déterminants* de l'action, qui sont pour moi un des principes essentiels dans la théorie positiviste de la responsabilité juridique.

J'ai déjà parlé amplement de l'une de ces deux normes fondamentales, c'est-à-dire de la classification des délits, au chapitre I, je n'aurai donc besoin que d'ajouter quelques mots au sujet de celle des motifs déterminants de l'action, seule idée positive que j'aie avancée dans la seconde partie de mon livre « sur la théorie de l'imputabilité et la négation du libre arbitre ».

Si toute délibération volitive, toute action humaine, n'est que la résultante nécessaire des motifs qui sont à ce moment là présents à la conscience de l'individu et qui agissent sur elle, il est évident que le caractère et la valeur de toute action humaine seront donnés avec précision par les motifs qui l'ont déterminée. C'est ce que démontre l'expérience de chaque jour ; car nous portons des jugements opposés sur deux actes, identiques en apparence, si nous savons qu'ils sont déterminés par des intentions opposées.

Mais l'innovation que j'ai introduite avec la théorie des motifs déterminants consiste surtout en ce que j'ai substitué au criterium *quantitatif*, auquel s'en était toujours tenue l'école classique en étudiant les rapports entre les passions et le délit (je parle des passions plus ou moins véhémentes), le criterium *qualitatif* de l'antisocialité ou antijuridicité des motifs déterminants de l'action, ou de leur socialité et de leur juridicité [1].

La réaction sociale défensive se déploie contre un acte quelconque, en tant que cet acte, comme nous l'avons vu en parlant du délit naturel, est une attaque ou une offense aux conditions de l'existence sociale, c'est-à-dire un acte antisocial.

Mais l'antisocialité d'un acte ne consiste pas dans sa matérialité extérieure ; elle consiste dans le sentiment qui l'inspire, dans le motif qui l'a déterminé.

1. Ainsi, par exemple, aujourd'hui même, Von Buri (*Questioni d'imputabilità*, dans la *Rivista penale*, avril 1898, p. 338) répète contre cette théorie l'objection *quantitative* que « le motif de l'acte le plus léger peut être fort grave, du moment qu'il a causé le fait le plus grave », sans voir ma distinction *qualitative* des motifs.

C'est donc seulement dans la *qualité* sociale ou antisociale des motifs déterminants qu'on peut avoir un criterium pour approprier à chaque cas particulier une forme spéciale de sanction, comme c'est dans la *qualité* des motifs déterminants qu'on a le criterium fondamental pour distinguer la criminalité atavique de la criminalité évolutive.

Cependant on a fait au criterium des motifs déterminants certaines critiques, et la réponse que nous y ferons servira à le rendre encore plus clair et plus précis.

On a dit que la distinction entre motifs sociaux et antisociaux, légitimes et illégitimes, moraux et immoraux, juridiques et antijuridiques, est trop vague pour qu'on la prenne comme règle dans le jugement des affaires humaines.

Magri [1], en acceptant le criterium des motifs et en répondant à cette critique, dit que les motifs antijuridiques sont ceux qui « tendent à empêcher ou à nier l'affirmation des unités sociales ». Mais il est plus exact et plus complet de dire que les motifs antisociaux sont ceux qui sont contraires aux conditions de l'existence sociale dans chaque moment historique pour chaque groupe collectif. Ainsi il peut arriver qu'un motif antisocial chez un peuple civilisé ne le soit pas dans une tribu sauvage. Par exemple le fait de tuer les parents à cause de leur vieillesse, celui de tuer un enfant parce qu'il est né le troisième après le mariage, seraient chez nous des homicides atroces ; ils constituent au contraire un devoir social dans l'île de Sumatra et chez les Australiens, où la rareté des subsistances impose, en raison des conditions différentes de l'existence sociale, de tout autres règles de moralité et de droit [2].

Une critique plus précise a été formulée par Fioretti qui a soutenu « l'impossibilité de considérer les motifs conscients de l'action comme un criterium absolu de l'imputabilité [3] ».

1. Magri, *Nuova teoria generale della criminalità*, Pise 1891, p. 288.

2. On comprend ainsi comment les différentes expressions de motifs sociaux ou antisociaux, légitimes ou illégitimes, moraux ou immoraux, pervers ou non, déshonorants ou non, ignobles ou non, de motifs juridiques ou antijuridiques, si elles peuvent représenter différents points de vue, plus ou moins généraux, d'après lesquels ces mêmes motifs sont ainsi qualifiés, sont cependant toutes comprises dans la conformité ou dans l'opposition aux conditions de l'existence sociale (soit pour les individus, soit pour la société entière) telle que la comprend la conscience commune de chaque temps et de chaque lieu.

3. *Archivio di psich. e scienze penali*, 1886, VII, 234.

Mais les objections de Fioretti, exactes en elles-mêmes comme observations psychologiques, sont cependant sans force contre le criterium des motifs déterminants, par cette raison d'abord qu'il pense à nos « actions habituelles et quotidiennes », celles que nous accomplissons sans motifs conscients, presque automatiquement. Pour ces actions indifférentes, passe; mais la délibération et l'exécution d'un délit, si léger qu'il soit, ne peut être considérée, même chez un délinquant habituel, comme une action dépourvue de motif en ce sens qu'elle s'exécute sans qu'on pense aux raisons qui la déterminent : en effet, dans la plupart des cas, celui qui la commet y pensera, ne fût-ce que pour prendre ses précautions afin de n'être pas découvert. Un délit ne peut être commis inconsciemment que par un délinquant aliéné, et alors c'est précisément le seul cas ou le criterium des motifs ne s'applique pas, ainsi que je l'ai déjà dit dans ma seconde édition et que je l'expliquerai bientôt. Et d'autre part, s'il peut y avoir aussi des délits, outre les actions habituelles de chaque jour, commis sans motifs *conscients*, cela ne suffit pas à détruire la valeur de ce criterium psychologique de la sanction sociale, puisque, même alors, on peut, quand le contraire n'est pas établi, considérer le délit comme déterminé par les motifs qui l'accompagnent d'ordinaire, soit d'après l'expérience commune, soit d'après le caractère de l'agent, qui est l'autre criterium inséparable de celui des motifs.

Mais les critiques les plus nombreuses au criterium des motifs déterminants sont celles qu'a formulées Dorado Montero dans son essai vraiment complet et très bienveillant sur « l'anthropologie criminelle en Italie[1] ». Seulement ces critiques partent toutes d'une appréciation incomplète ou équivoque du principe des motifs déterminants.

En effet, avant tout Dorado Montero, comme avant lui Fioretti, entend seulement, par ce mot de motifs, l'*intention*, c'est-à-dire les éléments *intellectuels* de la délibération : il oublie que, par motifs on entend, en psychologie, toutes les conditions psychiques qui agissent en un moment donné; par conséquent on entend aussi et surtout les sentiments qui, comme je l'ai dit plusieurs fois, soit conscients, soit inconscients, sont les déterminants

1. Dorado Montero, *La antropologia criminal in Italia*, Madrid 1890, p. 32 et suiv.

fondamentaux des actions humaines et peuvent toujours être connus d'après les circonstances de l'acte et d'après le caractère de l'agent, dont ils sont la manifestation, l'effet le plus intime et le plus profond.

Il est encore une autre équivoque qui consiste à oublier que le criterium des motifs déterminants n'est pas une règle abstraite et isolée, mais au contraire est toujours appliqué *par rapport et conjointement au caractère du délinquant*, c'est-à-dire en même temps que le criterium de la catégorie anthropologique à laquelle le délinquant appartient d'après l'acte accompli et ses actes antérieurs : ces actes fournissent en effet tous les moyens de diagnose physio-psychologique que la science emploie déjà dans les expertises sur les délinquants aliénés, et qui, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, devront être employés pour tous les délits et tous les délinquants, dans la procédure pénale dirigée d'après les criteriums positifs.

Maintenant, à propos des délinquants aliénés, puisque le criterium des motifs ne doit pas servir comme raison de la responsabilité ou de l'irresponsabilité du délinquant, mais seulement comme criterium pour l'appropriation de la forme de réaction sociale à l'action antisociale, il est évident que si l'auteur d'un homicide, d'un vol, d'un incendie, etc., se trouve affecté d'une forme clinique et commune de folie, le diagnostic psychologique, au point de vue de la défense sociale, est tout fait, et l'on n'a pas besoin d'autres criteriums. Cependant, en certains cas, les motifs déterminants peuvent aussi servir comme symptômes qui aident à diagnostiquer la forme spéciale d'aliénation mentale, lorsque, par exemple, ils dépendent d'une hallucination, d'une idée fixe, etc.; et c'est justement dans ce sens que je me suis occupé du « moment délibératif chez les homicides aliénés ». Si donc il est arrivé à tel fou de donner la mort parce qu'il a cru dans son délire être en état de légitime défense (et cela arrive dans la *paranoïa* ou délire de la persécution) ce fait, sous le rapport de la défense sociale, n'a pas d'importance appréciable, en comparaison de la folie constatée qui fait de lui un individu impropre à la vie sociale et dangereux au plus haut degré.

Cependant la difficulté pourrait se présenter dans le cas, tout à fait exceptionnel, d'un fou qui aurait agi réellement dans un état de légitime défense contre une agression injuste ou dans un

état de nécessité. Mais alors, si le motif déterminant peut avoir de l'influence aux yeux du juge pénal, comme la folie constatée n'entraînera pas moins la réclusion de l'aliéné, toute la différence sera la réclusion dans une maison de fous ordinaires ou dans une maison de fous criminels. Ce cas si exceptionnel ne suffit pourtant pas à infirmer l'importance positive de la qualité des motifs sociaux et antisociaux comme criterium concourant à l'appropriation de la réaction sociale à l'action individuelle, criterium qui en somme est l'unique raison vraie et positive de l'impunité dans les trois cas de conflit juridique (ordre donné, légitime défense, état de nécessité).

Comme on le sait, les criminalistes classiques, dans ces cas de conflit juridique, après avoir, pour justifier l'impunité, imaginé diverses formules telles que « le conflit des devoirs », la « perturbation de l'esprit », « l'action irrésistible des impulsions » se sont arrêtés, comme c'est leur habitude, à celle du « manque de liberté », y compris Carrara qui pourtant, dans une monographie spéciale, avait indiqué la vraie raison dans la « cessation pour la société du droit de punir ». Mais ce « manque de liberté » n'est qu'un expédient insoutenable, parce qu'il n'y a aucune impossibilité psychologique à ce qu'un homme injustement attaqué ou dans un état de nécessité préfère renoncer à son propre droit, plutôt que de violer, même avec justice, le droit d'autrui ; et ensuite parce qu'on ne pourrait expliquer comment la liberté morale est supprimée par la crainte d'une agression injuste, et non, pour donner un autre exemple, par la fureur de la vengeance ; et enfin parce que la légitime défense n'est pas une excuse, mais représente bel et bien l'exercice d'un droit. Or c'est sous ce jour que l'école positive la considère, précisément d'après le criterium des motifs juridiques et sociaux par lesquels l'acte est déterminé[1]. Il en est de même pour celui qui exécute une prescription de la loi ou obéit à un ordre légitime de son supérieur, et de celui qui supprime le droit d'autrui dans un cas de nécessité, c'est-à-dire pour sa propre conservation ou celle d'autrui, qu'il ne saurait assurer autrement.

Enfin on a opposé à ce criterium des motifs déterminants une dernière objection relativement à la possibilité de les prouver.

1. Fioretti-Zerboglio, *La legittima difesa*, 2e édition, Turin 1894.

Comment fera-t-on, disent nos contradicteurs, pour prouver quel a été réellement le motif qui a déterminé l'agent?

Il est facile de répondre, non seulement que la difficulté de la preuve dans certains cas ne démontrerait pas la fausseté du principe, parce que toujours, dans le monde juridique et social, ce qui ne se prouve pas est comme s'il n'existait pas (*in jure idem est non esse et non apparere*) ; mais surtout que la preuve des motifs déterminants, tirée des circonstances de l'acte et du caractère de l'agent, ne présente pas plus de difficultés qu'on n'en trouve aujourd'hui même, avec les théories classiques de la responsabilité morale, à prouver la prétendue liberté de la volonté ou de l'intelligence, la présence ou l'absence de préméditation. Bien plus, avec le déterminisme psychologique, démontrant le rapport indissoluble entre les actions humaines et leurs motifs déterminants, dans la psychologie scientifique comme dans l'expérience quotidienne, cette preuve sera plus logique et plus sûre qu'avec l'hypothèse du libre arbitre et de la responsabilité morale qui en découle.

Pour montrer par un exemple typique l'application de ces criteriums employés concurremment (droit violé — motifs déterminants — catégorie anthropologique du délinquant), nous pouvons partir de ce fait : — un homme mort. Ce fait, par la gravité du droit supprimé ou violé, détermine une vive émotion dans la société, et par suite provoque de sa part une réaction correspondante.

D'abord cet homme est-il mort de maladie, ou a-t-il été tué?

Dans le premier cas le fait n'intéresse pas l'ordre juridique et la réaction sociale reste sur le terrain extralégal des sentiments, de l'opinion publique, des conséquences économiques naturelles. — Dans le second cas, le fait peut intéresser l'ordre public et la sécurité privée, et alors la société réagit par des recherches ultérieures.

Par qui et comment cet homme a-t-il été tué? Est-ce par un malheur indépendant de l'intervention d'un autre homme, tel qu'un coup de tonnerre, la rencontre d'une bête féroce, et ainsi de suite ; ou a-t-il été tué par le fait d'un autre homme ? — Dans le premier cas nous sommes encore dans l'ordre extrajuridique et cela ne regarde pas nos enquêtes juridiques ; dans le second cas, au contraire, le fait nous intéresse et nous détermine à d'autres