venu injustement acquitté peut, en face même des jurés ou des magistrats qui l'ont jugé en appel, déclarer cyniquement sa culpabilité sans crainte d'être pour cela molesté [1].

On peut critiquer de même, avec Lombroso [2], l'abus des grâces et des amnisties accordées aux individus condamnés pour de graves délits communs. « Les malfaiteurs », dit Bentham, « dans ces jubilés du délit, se précipitent sur les villes comme les loups sur les troupeaux après un long jeûne. »

Une autre conséquence du principe d'égalité entre les garanties de l'individu qui commet un délit et celles de la société honnête, c'est l'obligation plus rigoureuse et l'exécution plus assurée de la réparation des dommages causés par le délit aux familles innocentes. Cette obligation, qui ne figure aujourd'hui que comme un souhait platonique et une clause inefficace dans les sentences pénales, doit être garantie plus sérieusement à ceux qui ont souffert le dommage; et je m'expliquerai plus loin à ce sujet, en parlant de l'organisation des mesures pratiques de défense sociale contre les délits et les délinquants.

Enfin nous pouvons indiquer, pour obtenir un équilibre plus juste entre les droits des individus et ceux de la société, l'institution de la prescription pénale, qui aujourd'hui devient pour tous les délinquants une immunité; tandis qu'en bonne justice elle ne devrait être admissible que pour les délinquants occasionnels et passionnels et pour les formes de la délinquence évolutive, surtout pour ce qui regarde la prescription de la condamnation [3].

1. Majno, *Della revisione dei processi penali*, dans l'*Arch. di psich. ecc.*, 1884. V. fasc. 2, p. 261. Le Code autrichien (§ 358 et suiv.) et le Code allemand (§ 399 et suiv.) ont déjà sanctionné le principe de la révision contre les prévenus.

Pour les exagérations individualistes introduites au contraire par l'école classique, on peut rappeler qu'en France le député Boysset présentait en décembre 1884 un projet de révision, toujours pour les cas de condamnation dont Bertheau, *Réformes pratiques*, Paris 1886, p. 34, dit qu'alors, dans les cas de condamnation, la maxime commune ferait place à cette autre : *res judicata pro errore habetur*. Il est évident, au contraire (et c'est ce que je soutiens), que l'unique remède consiste à n'admettre pour aucune condamnation la présomption absolue de la *res judicata*, attendu que la révision périodique des sentences est, comme je le dirai plus loin, un des fondements de la justice pénale considérée uniquement comme une fonction de clinique préservatrice.

2. Lombroso, *L'incremento del delitto in Italia*. 2e édit., Turin 1879, p. 127.

3. Zerboglio, *Della prescrizione penale*, Turin 1893 et dans la *Scuola positiva*, 1893, p. 369; De la Grasserie, *De la suppression d'immunités accordées au coupable*, dans la *Revue pénit.*, mai 1898.

74. — D'un autre côté l'école positive, précisément parce qu'elle tend à un équilibre plus rationnel entre les droits individuels et les droits sociaux, ne fait pas seulement la part de la société contre l'individu, mais aussi celle de l'individu contre la société.

D'abord les propositions mêmes que nous faisons pour donner le caractère et la garantie de fonction sociale à la réparation des torts, quoiqu'elles soient dirigées contre les individus qui commettent le délit, n'en ont pas moins un caractère d'individualisme, puisqu'elles sont faites à l'avantage non pas de la société comme être collectif, mais bien des individus qui ont souffert du délit. Ceci, entre parenthèse, prouve que l'individualisme classique n'était pas complet non plus, mais ne s'occupait que de l'individu *délinquant* considéré, par un reste de la mentalité des temps de barbarie médiévale et politique, comme une victime de l'État : il ne s'étendait même pas jusqu'aux véritables victimes du délinquant, qui sont cependant aussi des individus, des personnes humaines, plus dignes encore que lui d'aide et de sympathie.

Mais nous pouvons en outre signaler trois innovations, comme exemples principaux de ce secours donné à l'individu contre les excès ou les défaillances possibles du pouvoir social : il y en a deux qui ont été appuyées aussi par quelques-uns des criminalistes classiques, mais qui restent chez eux à l'état de vœu platonique, parce qu'elles font dissonance dans l'ensemble des théories traditionnelles : elles reçoivent au contraire de l'école positive une valeur toute nouvelle, comme cela arrive aussi pour la proposition des manicomes criminels, des peines substituées à l'emprisonnement, etc.), parce qu'elles se rattachent organiquement au système des autres propositions positivistes. Je veux parler de l'action populaire, de la réparation des erreurs pénitentiaires, d'une réforme qui effacera du nombre des délits une foule d'actes qui ne seront plus considérés que comme des préjudices causés à un particulier, et qu'on punira non plus par l'emprisonnement, mais, ce qui est plus efficace, par la réparation des dommages causés.

L'institution du ministère public — comme, du reste, celle de la défense traitée non plus comme affaire privée, mais comme fonction publique et sociale — répond trop bien aux exigences générales de la sociologie, qui demande la division du travail même dans les organismes collectifs, et aux exigences particulières de la

sociologie criminelle, qui veut que la fonction sociale de défense contre le délit soit confiée à un organe spécial et distinct, pour ne pas s'imposer désormais comme un instrument nécessaire, même chez ces peuples, les Anglais par exemple, qui ne l'ont pas encore établi régulièrement, mais qui cependant commencent à s'en servir et en consolident chez eux le fonctionnement. En abandonnant ainsi l'idée de confondre le ministère public avec la magistrature assise, on montre aussi qu'il est indispensable de lui assurer une plus grande indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif (dont la main ne pèse aujourd'hui que trop lourdement sur les juges eux-mêmes et sur leur carrière), et par là même une personnalité et un caractère plus élevés.

Toutefois l'action du Ministère public, surtout tel qu'il est constitué maintenant, peut être insuffisante pour garantir les citoyens victimes d'un délit, soit par le défaut organique d'un personnel insuffisant en nombre, soit aussi par ce défaut fonctionnel sur lequel a spécialement insisté Gneist[1] et qui consiste dans l'esprit du parti, c'est-à-dire « dans une disposition à favoriser les gouvernants ». Ceux-ci, en effet, comme le remarque le même Gneist (et ainsi tombe l'objection de Glaser qui nie la possibilité d'une pression gouvernementale)[2], n'ont même pas besoin, dans certains cas, pour exercer une influence spéciale, d'instruments spéciaux plus ou moins compromettants. Il suffit de l'esprit de conservation, naturel à tous les organes de l'État, ou du principe d'autorité, qui en est un aspect particulier, même sans penser aux motifs moins plausibles d'une déférence intéressée pour ceux qui détiennent le pouvoir et sont les arbitres de la carrière.

C'est pourquoi il sera bon qu'à l'action du ministère public s'unisse, mais sans pourtant s'y substituer, l'action des particuliers, pour seconder la réaction sociale défensive exercée par le pouvoir judiciaire[3].

1. Gneist, *Vier Fragen Deutschen Strafprocessordnung*, Berlin 1874, I, page 16 et suiv. — V. aussi Mario Pagano, *Della prova*, p. 62.

2. Glazer, *Motivi del Codice di procedura penale austriaco*, cité par Garofalo et Carelli, *Riforma della procedura penale*, Turin 1889, p. CVIII.

3. Le projet de Code de procédure pénale pour la Hongrie (décembre 1889) admet, outre l'action privée *subsidiaire* (quand le Min. publ. refuse d'exercer ou abandonne l'action pénale) et l'accusation privée *accessoire* (c'est-à-dire accompagnant celle du M. P.), une action privée *principale*, sans coopération nécessaire du M. P., contre les délits de calomnie, d'offense à l'honneur, de lésions légères, de violation de domicile, etc.

Dans le domaine pénal l'exercice de l'action pénale de la part des particuliers peut prendre deux formes, selon qu'on l'accorde au citoyen lésé par le méfait ou à tout autre citoyen.

Relativement à la première forme, déjà admise et réglée par les lois en vigueur chez tous les peuples civilisés, plusieurs réformes sont cependant nécessaires, avant tout pour ce qui regarde le droit de plainte privée et d'empêchement consécutif de l'action pénale, dont l'école positive ne peut naturellement, comme le remarquait Setti, qu'invoquer la restriction et peut-être l'abolition[1]. En effet, tandis que ce droit n'a été réglé jusqu'à présent par les lois qu'en considérant l'entité juridique et matérielle du délit, il faut qu'il dépende aussi de la témibilité du délinquant, puisque la société a intérêt à se défendre, en dehors de toute plainte privée, même contre les auteurs de délits peu graves (délinquence atavique), si ce sont des délinquants fous, nés ou habituels. On pourrait ajouter que la nécessité de la plainte privée se prête trop facilement d'une part aux vexations, de l'autre aux marchandages entre offenseurs et offensés, qui certainement ne contribuent pas à élever dans le public la conscience morale et juridique.

D'un autre côté cette action du citoyen offensé a besoin d'être réformée dans l'exercice des droits qui le concernent comme partie civile dans le jugement pénal, et garantie contre la négligence ou la malveillance possible du ministère public. Celui-ci, en effet, s'il est obligé de recevoir toute plainte et toute dénonciation, est, dans la loi italienne et française (mais non, par exemple, en Autriche et en Allemagne) le seul arbitre de l'action pénale et par conséquent des suites judiciaires à donner aux plaintes des particuliers.

Or le citoyen qui se croit lésé par un méfait devra-t-il subir cette sentence, qui n'est pas celle d'un juge ? De là l'idée de l'accusation subsidiaire de la part de celui qui a été lésé, idée qui, déjà admise en Autriche, en Allemagne et dans les projets de Codes hongrois, belge, français, avec des modalités dont je ne puis m'occuper ici, représente une véritable et sérieuse garantie de l'individu vis-à-vis du pouvoir social.

La seconde forme d'accusation privée se trouve dans l'action populaire, qui tient chez les peuples latins à des traditions nationales ; car c'est une des institutions de ce droit romain qui, sans

1. Setti, *L'azione penale private e la scuola positiva*, dans la *Riv. carc.*, 1888, XVIII, fasc. 5 ; Garofalo, *Criminologia*, 5e éd. Paris, F. Alcan, 1905.

doute, a été introduit avec exagération et de force dans le domaine civil, mais qui mériterait en revanche, dans le domaine criminel, d'être justifié de l'accusation que Carrara a formulée en disant, avec l'approbation des classiques, que les Romains, « géants dans le droit civil, furent des pygmées dans le droit pénal ».

Rodolphe Gneist, en se plaçant à son point de vue politique tout spécial, proposait d'introduire dans la procédure pénale l'action populaire contre les délits électoraux, les délits de presse, les atteintes portées au droit de réunion et d'association, l'abus des fonctionnaires publics ; mais ce ne sont pas là les seuls cas où la vie publique contemporaine puisse admettre l'action pénale populaire. Je ne puis m'occuper ici de l'organisation pratique de cette institution : qu'il me suffise de l'avoir rappelée comme une des réformes qui s'encadrent d'elles-mêmes dans l'ensemble des propositions faites par l'école positive pour réaliser dans la procédure pénale un meilleur équilibre entre les droits et garanties de l'individu et ceux de la société.

Entre les principales propositions que l'école positive appuie dans cette vue, la seconde porte sur la réparation, au profit de l'individu injustement condamné ou poursuivi, des erreurs judiciaires commises au nom de la société. Cette réforme trouve, comme la précédente, de nombreux suffrages dans l'école classique ; mais il est à craindre qu'ils ne restent à l'état de vœux platoniques ; car comme elle est facilitée surtout par la restriction des peines d'emprisonnement prodiguées aujourd'hui, et par l'emploi plus fréquent de réparations pécuniaires sous formes d'amendes ou d'indemnités, elle trouve par conséquent dans le système répressif de l'école positive des conditions beaucoup plus favorables et de plus grandes probalités de réalisation pratique.

Appliquée dans certains cas spéciaux comme mesure exceptionnelle dès le XVII^e^ siècle, par exemple par le Parlement de Toulouse, et dans notre siècle par le Parlement anglais, la réparation des erreurs judiciaires s'est imposée, particulièrement en France, vers la fin du XVIII^e^, comme une conséquence de condamnations capitales injustes qui ont aussi poussé Voltaire et Beccaria à demander l'abolition de la peine de mort. En 1781, la société des arts et belles-lettres de Châlons-sur-Marne proposa justement comme sujet de concours la réparation des erreurs judiciaires, et donna le prix à la monographie de Brissot de Warville, intitulée : « Le sang innocent vengé ». Les « Cahiers pour la convocation des États généraux contenaient beaucoup de vœux en faveur de cette réforme que Louis XVI fit présenter le 8 mai 1788 aux États généraux. En 1790, Duport proposa un projet de loi à l'Assemblée Constituante qui le repoussa en février 1791, après une courte discussion au cours de laquelle on le combattit par des objections, surtout pratiques, qu'on s'est en somme contenté de répéter depuis un siècle. Cependant la Convention décréta, dans des cas particuliers, des réparations spéciales, comme celle de mille francs, accordée en 1793 à un certain Busset pour avoir été « arbitrairement détenu et poursuivi ». En 1823 la même société de Châlons-sur-Marne remettait au concours le même sujet, qui depuis a donné lieu en France à des projets de loi, d'abord en 1867, quand on discuta sur la révision des procès, avec amendement présenté par Jules Favre, Richard et Ollivier ; puis en 1883 sur la proposition du député Pièvre, et en juin 1890 sur celle du député Reinach ; jusqu'à ce qu'on arrivât à la loi de 1895 [1].

Parmi les écrivains cette réforme indiquée est soutenue par Necker dans son mémoire « sur l'administration des finances de la France », par Pastoret, Voltaire, Bentham, Merlin, Legraverend, Hélie, Tissot, et surtout par Bonneville de Marsangy dans son livre de l'amélioration de la loi criminelle (1864), où, en même temps que cette réforme, il en proposait aussi plusieurs autres qu'on a vues ressusciter depuis quelques années seulement, à l'effet de substituer d'autres peines à celle de la détention de peu de durée.

Chez les criminalistes elle a été soutenue par Carrara, Brusa, Pessina, et à l'étranger par Geyer, Schwarze, Prins, etc. ; plus récemment enfin Garofalo l'a défendue dans le rapport qu'il a fait précisément sur ce sujet au 3^e^ congrès juridique national de Florence, en septembre 1891.

Quant aux législations existantes, la réparation des erreurs judiciaires — soit limitée aux condamnés qui sont reconnus innocents à la suite de la révision de leur procès, soit étendue aux prévenus acquittés — est admise par le Code pénal de Hongrie, du Mexique, du Brésil, et par les Codes de procédure pénale de la Norvège et du

1. Voyez dans la *Scuola positiva* (févr. mars 1904) l'état de la législation allemande qui aujourd'hui, à la réparation pour les innocents condamnés pendant le jugement, ajoute celle qui est accordée aux innocents renvoyés de la plainte pendant l'instruction : voyez aussi pour l'Italie le projet Lucchini, qui ne parle pas des prévenus acquittés lors de l'instruction.

canton du Tessin, et surtout en Suisse dans les cantons de Fribourg, Vaud, Neuchâtel, Genève, Bâle-ville et Berne. Il y a aussi des lois spéciales en Portugal (1884), Suisse (1886), Danemark (1888) Autriche (1892), Islande (1893), Belgique (1894), France (1895), Allemagne (1898) [1].

Le principe juridique que l'État doit réparer le dommage matériel et moral occasionné par ses fonctionnaires, avec ou sans intention, à un citoyen qui n'a rien fait pour s'exposer à un procès ou à une condamnation, ne peut être sérieusement contesté [2]. Toute la difficulté se réduit à voir : d'abord dans quel cas on doit admettre le droit à une telle réparation, secondement par quels moyens financiers l'État pourra remplir ce devoir.

Quant aux cas où la réparation doit être admise, il me paraît évident tout d'abord qu'on y doit comprendre ceux des condamnés reconnus innocents par une révision du procès (avec les réformes nécessaires que j'ai indiquées plus haut pour cette institution). Pour ceux qui ont été poursuivis injustement, je crois que l'indemnité doit se borner à ceux qui ont été renvoyés ou acquittés parce que le fait ne constituait pas un délit ou parce qu'ils n'avaient pris aucune part au délit : de là, nouvelle confirmation de la nécessité des délits de *non constat*, pour les distinguer des vrais acquittements pour innocence constatée.

La troisième proposition, que l'école positive fait de sa propre initiative, mais qui, d'une part, se rattache par son esprit aux dispositions du Code pénal, et d'autre part se lie à la nouvelle théorie et doctrine de la réparation des dommages, dont je parlerai plus loin et que Puglia [3] fut des premiers à indiquer, c'est d'effacer du nombre des délits bon nombre d'actes légèrement dommageables commis par des délinquants occasionnels, ou commis, soit négligence soit imprudence, par des hommes moralement normaux, que Lombroso appellerait des « pseudo-criminels ». Dans ces cas-là, en effet, le délit n'ayant pas été commis par malice, ou

1. Le texte de ces lois se trouve dans la *Revue pénit.*, 1894, p. 806.

2. Dans le petit nombre des adversaires voyez Worms, *De l'État au regard des erreurs judiciaires* (*Extr. des comptes rendus de l'Académie des sc. morales et polit.*, Paris 1884), et, d'une façon moins absolue, Camoin de Vence, *Des indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires*, dans la *Revue pénit.*, mars 1884. — Pour la réfutation, voyez surtout la monographie, citée plus haut, de Pascaud, *De l'indemnité*, etc. Paris 1888, qui est à peu près complète.

3. Puglia, *La psico-fisiologia e l'avvenire della scienza penale* dans l'*Archiv. di psich.*, 1832 ; et *Manuale di diritto penale*, Naples 1890, I, 132.

bien le dommage public et privé, soit à cause de l'acte en lui-même, soit en raison du caractère peu redoutable de l'agent, étant fort léger, il est vraiment inique et inutile de prononcer un emprisonnement qui éveille dans la conscience publique la pitié pour le condamné ou inflige à celui-ci une détention risible de quelques jours qui ne remédie à rien. Ces actes devraient être retranchés du Code pénal et devenir de simples délits ou quasi-délits civils ; c'est-à-dire qu'ils devraient entraîner une réparation exacte et rigoureuse du dommage : cette peine ne sera pas illusoire comme une détention de quelques jours ; elle ne répugnera pas à la conscience publique ; elle produira un effet plus efficace sur les auteurs du dommage, qui sera ainsi réparé mieux et dans la mesure du possible.

On comprend que la théorie de la justice absolue ne puisse s'occuper de ces minuties qui cependant constituent les deux tiers de la vie judiciaire quotidienne : pour elle, en effet, il y a dans une épithète injurieuse ou dans un larcin rural une faute qui doit tout aussi bien qu'un assassinat être punie par un châtiment proportionné. Mais pour l'école positive, qui regarde au contraire les conditions réelles de la vie sociale, c'est évidemment une nécessité de débarrasser codes, tribunaux et prisons, de ces infiniment petits du monde criminel, en supprimant la détention pour ce que Venturi et Turati appellent, par une expression heureuse, « les quotes minimum de la délinquence », et en desserrant un peu les mailles de ce réseau de prohibitions et de peines, qui emprisonne impitoyablement les petits contrevenants et délinquants, et n'est que trop élastique pour les malfaiteurs les plus dangereux.

III

75. — *A*. L'immense mécanisme social qui s'appelle la justice pénale a pour rouages principaux : la police judiciaire — la magistrature en robe et le jury — le jugement — l'exécution pénale — le lendemain de l'exécution pénale.

Avant d'esquisser l'organisation que nous proposons — en accord avec la conception scientifique du phénomène criminel comme symptôme de pathologie individuelle ou sociale — il est bon d'en constater les caractères généraux actuels, qui sont le produit, pour une part, de la double fonction exercée par la justice pénale —