

de vagabondage et de mendicité qui y conduisent. Des actes indifférents en eux-mêmes et n'emportant pas violation d'un droit seront réprimés parce qu'ils entraînent le danger de cette violation ultérieure. Du reste, l'appréciation de ce danger de violation ultérieure peut aussi se faire diversement suivant les lieux et les époques, c'est une règle variable comme les deux premières.

Ce n'est donc plus seulement la violation d'un droit qui est passible de peines, mais aussi le danger de violation d'un droit. Nous venons de décrire le danger de violation ultérieure résultant d'un acte antécédent indifférent en lui-même. Il faut y joindre le danger de la violation immédiate qui en réalité n'aurait pas eu lieu. Par exemple, on place sur sa fenêtre un objet qui menace de tomber sur un passant ; il n'y a pas eu violation du droit à la vie et à la santé, mais danger de cette violation immédiate. Telle est la source d'un grand nombre de contraventions.

On peut établir d'après ces données et en remontant du droit positif au droit naturel ainsi que du point de vue juridique au point de vue législatif, la définition ci-dessous de l'infraction et du droit sanctionné. Le crime, ou mieux la transgression génératrice d'un droit pénal est *tout acte conscient qui constitue la violation ou le danger actuel ou ultérieur de violation d'un droit préexistant, et qui engendre un droit pénal sanctionné par une loi positive réalisant une loi naturelle conforme au sentiment moral et au besoin social de conservation, tels qu'ils se trouvent établis en moyenne dans un temps et un lieu donnés.*

Tels sont tout au moins les actes que la loi pénale peut punir et réparer, mais s'ensuit-il qu'elle doive les punir tous, et n'existe-t-il pas et ne doit-il pas exister beaucoup d'actes répréhensibles, même d'après l'opinion de tel lieu et de telle époque qui resteront sans une sanction pénale ?

Non, en principe, car toute violation d'un droit doit être réprimée, au moins par la restitution de ce droit, or cette res-

titution, sans peine proprement dite, est déjà une sanction, et elle doit l'être en outre par une peine au point de vue de l'intimidation. Seulement sa répression sera de plus en plus faible, suivant que le sentiment moral de l'époque la réprouvera plus ou moins et suivant que la conservation sociale sera plus ou moins mise en péril. Mais elle ne devra pas être nulle, quand même les intérêts d'un seul individu seraient en jeu, car l'intérêt social est indirectement atteint. Dans ce cas, la poursuite pourra être confiée à l'individu lui-même, et l'intervention sociale devenir moins active, mais la société n'en devra pas moins fournir son appui à la personne lésée. Cependant elle ne devra plus agir d'elle-même, de là la distinction essentielle entre les délits publics et les délits privés que nous trouverons bientôt.

On oppose quelquefois les peines de droit civil aux peines de droit criminel, pour dire qu'une partie seulement des droits est sanctionnée par la législation pénale, et on s'ingénie à découvrir un critère entre les *droits sanctionnés* et les *droits non sanctionnés* ; *ce critère n'existe pas*, et *tous les droits sont sanctionnés*, toutes les violations de droit le sont, sauf l'exception que nous allons bientôt établir et expliquer ; seulement la sanction peut devenir de plus en plus faible, elle peut même ne consister qu'en une simple restitution ou une simple réparation qui *lato sensu* est encore une répression ; enfin la peine prononcée peut se trouver dans un code civil au lieu d'être contenue dans un code pénal, être prononcée par un tribunal autre qu'un tribunal répressif, sans pour cela changer de nature. C'est ainsi, par exemple, que l'époux survivant qui a dissimulé des biens communs, et a fait par là tort aux héritiers dont il viole les droits, perd sa part dans ces biens. C'est une pénalité proprement dite, mal placée au code civil, et cependant au point de vue formel, la dissimulation par l'époux survivant n'est pas cataloguée dans la liste des délits. De même, le stellionat était puni par la contrainte par corps ;

s'il ne l'est plus, c'est qu'avec le perfectionnement du régime hypothécaire, il n'apporte plus de véritable préjudice. Il est vrai que quelques violations de droit ne sont pas frappées de peines proprement dites, mais elles le sont de dommages-intérêts qui sont des sanctions véritables, et qui font naître un droit nouveau de la violation d'un droit ; seulement la sanction s'est très affaiblie.

Il existe par exception des droits dont la violation est couverte d'une immunité en raison d'un intérêt supérieur. Il n'y a pas alors des violations dont la sanction serait omise, mais des violations non sanctionnées intentionnellement, en raison du péril nouveau qui naîtrait pour la Société, pour la famille ou pour l'individu lui-même, de cette sanction. Quelquefois on laisse celui-ci juge de ce danger. C'est ainsi que chez plusieurs peuples les vols entre proches parents ne peuvent être poursuivis que sur leur dénonciation ; il en est de même de l'injure et de la diffamation qu'il y a souvent plus d'intérêt pour la victime à laisser passer qu'à punir. Certains législateurs ont considérablement étendu ce cercle. Mais quelquefois le choix n'est pas laissé à l'individu, le législateur supprime lui-même la sanction à raison ou à tort. En France, il le fait certainement à tort lorsqu'il refuse toute action pénale pour le vol entre parents, quand même la personne lésée voudrait poursuivre. Dans d'autres cas, les avis des législateurs des divers pays sont partagés. C'est ainsi que certains délits, surtout contre la pudeur, inceste, pédérastie, bestialité, sont prévus par un grand nombre de codes et omis par d'autres ; on a pensé dans ces derniers que le scandale de la répression serait plus dommageable que l'infraction même, ou que l'intérêt de la famille ou de l'individu victime primait celui de la Société, et ainsi l'incrimination a été supprimée ; partout il existe des violations pour lesquelles pour des motifs spéciaux la sanction a été retirée dans un intérêt majeur, on a craint de nuire davantage ou

de permettre des recherches inquisitoriales. Telle est non la limite, mais l'exception.

En raison de ces exceptions, notre définition de tout à l'heure ne se trouve qu'un peu modifiée. La transgression est tout acte conscient qui constitue la violation ou le danger ultérieur ou actuel de violation d'un droit préexistant et qui engendre un droit pénal sanctionné par une loi positive réalisant une loi naturelle conforme au sentiment moral et au besoin social de conservation, tels qu'ils existent en moyenne dans un lieu et un temps donnés, quand même la Société aurait supprimé parfois cette sanction dans un intérêt majeur.

Faut-il ajouter que l'acte doit être non seulement conscient, mais libre aussi ? Nous ne le pouvons actuellement avant d'avoir examiné la question du libre arbitre ou du déterminisme partiel ou complet.

Faut-il ajouter que cet acte doit être dommageable actuellement ou en puissance, c'est-à-dire contenir non seulement une violation ou le danger de violation d'un droit, mais aussi une lésion ou le danger d'une lésion ? Non, car un droit peut être violé sans qu'il y ait lésion proprement dite, par exemple, dans le délit manqué, la tentative, le complot, l'association de malfaiteurs, mais il y a là un fait contenant le danger d'une lésion ultérieure ou même actuelle. La violation d'un droit emporte donc toujours une lésion ou le danger d'une lésion et les deux conditions se confondent.

Le droit pénal et en même temps la transgression qui lui sert de cause se trouvent définis ; nous avons insisté sur ce point, cette définition n'est pas oiseuse ; elle forme avec celle du libre arbitre ou du déterminisme dont nous avons ailleurs traité, la clef de voûte du droit criminel.

Nous avons écarté, du reste, cette idée que la sanction ne serait pénale que quand le droit violé ne résulte pas d'une convention. Quelle qu'en soit l'origine, le résultat est le même. Il n'est pas non plus nécessaire que la législation positive l'ait recueilli directement dans le droit naturel, il

peut provenir d'une simple défense édictée par le pouvoir constitué par la collectivité, défense qui peut être capricieuse en fait, mais qui en thèse est une mesure préventive prise pour protéger d'avance le droit naturel lui-même.

Donc à côté du droit civil *lato sensu* ou du droit *primaire* issu de la *nature* ou de la *convention* et possédant ses législations de détermination, de preuve et de sanction, se trouve un droit second, né de la violation du premier, et ayant le caractère de droit pénal, dont la législation est tour à tour de détermination, de preuve, ou de sanction, cette dernière n'étant que l'application de la peine à la transgression.

Mais il naît aussi, et ce point est resté inconnu des criminalistes à la fois et des criminologistes, un autre droit *parallèle* aux deux autres, et *symétrique* au droit pénal, c'est le droit *prémial*. Le droit civil est celui qui est né de la nature ou de la convention, laquelle y addite ou de la loi qui développe l'un, et l'autre, c'est le droit *normal* et *primaire* qui se déroule jusqu'à son accomplissement volontaire ou forcé. Le droit pénal est le droit secondaire qui naît de la *violation* du premier, il aboutit à une sanction propre qui est l'application d'une peine à la violation. Mais l'homme, au lieu de violer ses obligations primaires formant droit au profit d'autres personnes ou de la Société, peut, au contraire, les remplir beaucoup au delà de ce qu'elles contiennent; au lieu de léser autrui, il peut lui faire beaucoup de bien qui ne lui était pas imposé; de même, non seulement vertueux, mais philanthrope, charitable, altruiste, il peut s'écarter en bienfait autant de la *normale* que le criminel dans un autre sens; c'est un *contre-criminel*. De cette *bienfaisance excédant les devoirs* ne naîtra-t-il pas un droit au profit du bienfaiteur, de même que par leur violation il en naît un contre le transgresseur? La *symétrie morale* semble l'exiger. Et cette symétrie est complète. Non seulement, au *point de vue de l'éthique*, il y a eu une somme, un *excédant de bien*, mais au *point de vue social* il y a un *excédant d'utilité*; enfin cette bienfaisance écarte

le danger de maux actuels ou ultérieurs. C'est une *surabondance d'altruïsme*, de même que le crime n'est qu'une *surabondance d'égoïsme*. A la *criminologie* doit correspondre comme science l'*aristologie* ou *agathologie*. Elle a pour but de fixer dans quelles conditions le bien accompli excédant l'obligation doit être considéré comme une *transgression de la normale en sens contraire*. Au *crime* ou à la violation d'un droit qui le constitue doit être opposé l'*héroïsme*, ou la vertu non obligatoire dépassant aussi les limites de la vertu. Comme le crime, cet héroïsme s'estime non seulement au point de vue moral se révélant par un sentiment d'admiration et de sympathie dans les masses, mais au point de vue de l'utilité sociale, car ces excédants d'altruïsme sont extrêmement avantageux pour la Société et même souvent nécessaires, par exemple, les actions d'éclat sur le champ de bataille. Du reste, de même que le crime, l'acte d'héroïsme (et nous entendons l'héroïsme dans le sens le plus large pouvant aussi bien résulter d'actes vertueux obscurs que d'actes éclatants) varie dans sa qualification suivant les temps et les lieux; il est même possible qu'on passe d'un côté à l'autre de la normale, et qu'un acte qui est criminel ici soit héroïque là-bas. Beaucoup d'actes héroïques militaires pourront être considérés plus tard comme des actes criminels; les Romains avaient eux-mêmes, par contre, considéré comme criminel le duel que nous proclamons souvent honorable et qui est même obligatoire dans l'armée; la chasteté complète mise en honneur dans certaines religions et chez certains peuples est considérée comme déshonorante chez d'autres. Il faut toujours estimer l'acte relativement à un lieu et à un temps et non d'une manière absolue. La vertu monastique si longtemps honorée devient contestée.

Mais ce qui est le point essentiel, l'héroïsme doit-il être sanctionné par une récompense, de même que le crime l'est par une punition, et le droit positif doit-il organiser le droit *prémial* à côté du droit *pénal*, le peut-il même?

Par héroïsme nous entendons d'ailleurs une vertu qui dépasse de beaucoup l'obligation stricte ; c'est le *héros* seul qui peut être opposé au *criminel*, cependant il existe des degrés moindres, de même qu'il y a le délit à côté du crime. Cette récompense est-elle une obligation sociale, comme la peine, ou n'est-ce qu'une simple faculté ? Enfin cette récompense n'est-elle qu'honorifique ou est-elle matérielle aussi ?

La réponse a été négative dans presque toutes les législations, on s'y est occupé de punir le crime, mais non de récompenser régulièrement et de la même manière l'héroïsme. Il semble que ce soit un fait social presque insignifiant. On ajoute d'ailleurs que, si la vertu était récompensée, surtout matériellement, ce ne serait plus la vertu. De sorte que le principe est de punir, mais de ne pas récompenser, de compter le mal, mais pas le bien, de blâmer, mais de ne pas louer. Tout au plus récompense-t-on l'héroïsme d'une manière sporadique et arbitraire, lorsqu'il est éclatant, par exemple, un acte de bravoure sur le champ de bataille par une décoration, c'est-à-dire par une déclaration d'honneur qui est l'inverse des peines infamantes, mais c'est tout. Une extension a lieu, mais dans un tout autre sens ; la décoration ne récompense pas seulement l'héroïsme, mais aussi le talent, la science et même l'ancienneté dans les fonctions, ce qui la détourne de son véritable but, qui est de rémunérer l'exaltation de la vertu. Nulle part on n'a organisé un *code des récompenses*, comme on a établi un *code des peines*.

Cependant l'un nous semble la *contre-partie nécessaire* de l'autre ; sans doute, nous n'avons pas à traiter ici de récompense dans un sujet déjà trop vaste, mais il faut la situer et marquer la concurrence des deux droits : le droit *pénal*, le droit *prémial* ; nous y reviendrons d'ailleurs ; mais l'un ne nous semble pas légitime sans l'autre ; si j'ai le *devoir d'être puni*, j'ai le *droit d'être récompensé*, le sentiment intime me le dit. Bien plus, si après des actes d'héroïsme non récompensés, quelqu'un commet des crimes ou des délits, il a un

droit rigoureux à ce qu'il s'établisse une sorte de balance, il est tout à fait choquant alors de le punir si on ne le récompense pas en même temps pour le passé jusqu'à due concurrence ; il faut ne lui appliquer que l'excédant de pénalité. La Société doit récompenser le bien en soi, comme elle doit punir le mal en soi, à moins qu'on n'admette le déterminisme absolu, et même dans ce cas, elle doit agir de même pour sa propre conservation et dans son propre intérêt. En effet, la récompense du bien sera un stimulant aussi fort que la punition du mal et déterminera des actes d'héroïsme aussi nécessaires à la Société que l'absence de crime. Que deviendrait-elle si elle n'obtenait que des *inactions* ? D'ailleurs l'héroïsme ou la vertu exaltée préserve souvent son auteur de crimes auxquels ils pourrait se sentir entraîné ; les antécédents obligent.

La récompense ne doit pas être seulement morale, mais aussi matérielle, et consister même en argent, puisque le crime est bien puni d'amende, mais surtout en honneur et en *compensation éventuelle* des fautes qui pourraient ensuite être commises. Elle doit être non administrative, mais judiciaire, et émaner des personnes mêmes qui distribuent les punitions. Nous reviendrons sur tous ces points, nous avons voulu seulement établir dès à présent la place et la nécessité du droit prémial.

Le droit prémial renferme d'ailleurs, comme les deux autres : 1° la détermination des actes à récompenser et des récompenses, en général ; 2° la preuve des actes méritoires, 3° la sanction du droit prémial, c'est-à-dire l'application de la récompense à l'acte méritoire.

Nous définissons provisoirement ainsi l'acte à récompenser : un acte méritoire dépassant de beaucoup l'accomplissement d'une obligation générale ou particulière, primaire ou civile, correspondant à un droit et *préexistante*, et qui engendre un droit prémial consacré par une loi positive en réalisation

d'une loi naturelle existant dans un temps et un lieu donnés. C'est la *contre-partie* de notre définition du crime.

Donc : 1° un droit *primaire*, improprement appelé civil, et qu'on peut mieux désigner sous le nom de *droit non répressif*; 2° un droit criminel ou *pénal* né de la *violation* du premier; 3° un droit *prémial* né de son *exaltation*. Ce dernier n'existe pas encore aujourd'hui, ce sera un droit non exclusif, mais dominant, dans l'avenir. Il y remplacera en grande partie le droit pénal, car on peut parvenir presque au même résultat en récompensant qu'en punissant, tandis qu'en l'absence de récompenses il y a sans doute des substituts possibles de la peine, mais leur effet est limité. Le *droit pénal* ira donc en *décroissant* et le *droit prémial* en *croissant*; il pourra même avec quelques adjuvants remplacer presque entièrement le premier. Mais ce sujet est trop important, nous lui consacrerons une étude spéciale.

Le droit pénal étant nettement défini, il faut délimiter ses sphères d'action. Ce sont d'abord la sphère individuelle, puis la sphère nationale, enfin la sphère internationale. On doit bien s'entendre sur ce point, car une confusion serait facile. La justice pénale s'exerce soit d'individu à individu, l'individu pouvant consister dans une personnalité collective, soit de supérieur à inférieur comme tels; nous verrons plus loin que cette justice est dans le premier cas vindicative, dans le second distributive, nous examinerons ce point de vue différent tout à l'heure; il faut nous en tenir pour le moment aux sphères indiquées: celle d'individu à individu, celle d'individu à nation, celle de nation à nation. Une violation d'un droit peut avoir été faite par une personne d'une nation au préjudice de son concitoyen appartenant à la même nation; elle peut avoir lieu aussi entre personnes appartenant à des familles différentes, et enfin entre celles appartenant à des nationalités différentes, mais dans tous ces cas avec quelques modifications il s'agit de crimes ou de délits entre particuliers. D'une part, le droit social ne sera pas directement atteint,

mais seulement indirectement; d'autre part les autres membres de la collectivité dont fait partie la victime seront enclins à prendre fait et cause pour elle, et ceux de la collectivité dont fait partie le coupable le seront à le défendre; il se manifestera une certaine solidarité qui se fera jour du dedans au dehors. Nous verrons que la première réalisation du droit pénal consiste alors dans une guerre d'individu à individu, ou une vengeance privée, à laquelle les membres du même aggrégat prennent part peu à peu; il n'existe aucune idée de violation morale. La seconde sphère se compose du terrain national et de la rencontre sur ce terrain de la nation elle-même et d'un des individus qui la composent. Cet individu viole le droit de la collectivité, ou c'est la collectivité qui viole celui de l'individu, il y a rébellion ou oppression. Mais il n'en est ainsi qu'aux points extrêmes; il peut y avoir une simple violation de droit par inertie envers l'Etat, par exemple, en refusant de payer l'impôt. Ces violations de droit dans le cercle national sont de plusieurs sortes. D'abord il existe des infractions d'ordre purement administratif, ces infractions d'ailleurs peuvent émaner de simples citoyens ou de fonctionnaires plus étroitement liés d'un côté envers l'Etat, de l'autre envers le public. Par exemple, les fonctionnaires peuvent commettre des délits envers l'Etat ou envers les citoyens, et les citoyens en commettre vis-à-vis des fonctionnaires: enfin, en dehors de tout intermédiaire, le délit peut atteindre de la part de l'Etat les citoyens ou réciproquement, les pénalités sont variées et d'ailleurs elles doivent avoir pour contrepartie des récompenses, car le droit pénal trouve toujours vis-à-vis de lui le droit prémial. D'autre part, dans le même cercle se trouve un autre ordre tout-à-fait distinct de délits, ce sont les délits politiques, commis soit par l'Etat, soit par les citoyens; ils ont un caractère tout spécial et très tranché; viennent ensuite les crimes et délits contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat en dehors de toute préoccupation politique.

Telle est la sphère nationale. Dans la sphère internationale, il ne s'agit plus de simples particuliers, mais d'un Etat contre un autre Etat, et dans les pays fédérés, d'une province contre une autre province. Là le droit pénal existe entre eux comme entre les particuliers ; en effet, la nation est considérée comme un seul homme vis-à-vis de l'autre nation considérée comme un seul homme aussi. Une nation a raison, l'autre a tort, il y en a une qui a violé le droit de l'autre. Mais la procédure de preuve et de sanction est très défectueuse, c'est la force seule qui décide.

Telles sont les trois sphères du droit pénal, et après avoir étudié le droit pénal fondamental, celui entre individus, nous rechercherons les modifications qui existent dans les deux autres. Ces modifications sont assez nombreuses. Nous verrons que le droit national politique doit former un chapitre à part du droit-pénal. Il en est de même du droit pénal militaire et du droit de la guerre.

Au fond ces trois sphères peuvent se ramener à une : celle des droits individuels de personnes physiques ou morales, la collectivité vis-à-vis d'une collectivité autre vis-à-vis de ses membres devenant un véritable individu.

Quelquefois, en outre, l'une des sphères se joint à une des autres ; c'est ce qui arrive lorsqu'une collectivité quelconque prend fait et cause pour un de ses membres contre une collectivité et même contre un individu étranger ; alors la sphère de la famille se réunit à celle de l'individu, la sphère de la nation se réunit à celle de la famille, et cela à la fois activement et passivement, par une véritable solidarité dans la faute et dans la peine.

Mais à côté de cette justice *externe* comprenant du dedans au dehors les trois sphères ci-dessus indiquées, outre celles intermédiaires de la famille et de la province, se trouve une justice véritablement *interne* qui ne consiste plus à venger l'injure d'individu à individu, mais à distribuer la justice de haut en bas, de la collectivité à l'individu ; en

même temps le supérieur commun prononce la peine. C'est dans la collectivité la plus simple, la famille, que cette justice apparaît d'abord. Il ne s'agit plus de réagir et de se venger, nous reviendrons sur ce point, mais de distribuer le blâme à celui qui a violé le droit d'autrui, de l'obliger à réparation et de lui infliger une peine matérielle. C'est alors que ressort le mieux la nature immorale de la violation punie, en dehors de toute idée utilitaire. Il n'y a alors à la base ni vindicte, ni moyens de conservation et de défense, mais rétablissement de la paix intérieure, arbitrage entre les deux membres en présence, et surtout élimination du coupable hors de l'association. C'est là que cet objectif apparaît pour la première fois, nous voulons noter dès l'abord cette vérité criminologique. Il en résulte dans un sens un double droit pénal : 1^o droit *externe* se fondant sur une *réaction* de la victime à l'auteur, 2^o droit *interne* ayant pour but la protection de la victime et surtout l'excommunication ou l'amendement du coupable et s'exerçant du supérieur commun aux inférieurs. Ce qui est vrai de la famille l'est aussi du clan, famille étendue et artificielle, puis de la province, enfin de la nation ; chaque collectivité a l'action pénale interne et l'exerce au point de vue paternel et réformateur,

Enfin, quand dans la justice externe un individu est lésé et cherche à appliquer à l'auteur de la lésion une revanche, il est possible qu'il soit lésé seul ou que la Société dont il fait partie le soit si peu que ce soit négligeable. Au contraire, la Société peut se trouver lésée par ce crime dirigé, il est vrai, contre un seul de ses membres, mais dont l'impunité pourrait mettre en danger soit beaucoup de ses autres membres, soit elle-même, et tellement en danger que, si l'infraction restait sans répression en raison du pardon ou de l'impuissance de la victime, on pourrait considérer cette infraction comme ayant été dirigée contre elle-même. Dans ce cas, le crime ne s'adresse pas à la nation comme telle et par conséquent ne rentre pas dans la sphère nationale, mais à la