

Société, c'est-à-dire à l'ensemble des citoyens, au public, tantôt, nous allons le voir, considéré un à un, *ut singuli*, tantôt considéré dans l'ensemble, *ut universi*. De là la distinction profonde que nous retrouvons partout du délit privé et du délit public, qui envahit de plus en plus les législations pénales contemporaines, de même qu'elle dominait les législations très anciennes. Le délit privé, c'est-à-dire celui qui lèse les droits des particuliers sans attaquer l'ordre public, est abandonné pour sa répression aux soins de la victime ; tout au plus la Société lui prête-t-elle son appui, si elle en a besoin. Cette victime recherche principalement la réparation du dommage, et lorsque l'infraction est de celles qui ne consistent pas précisément en un préjudice matériel, la vengeance, sa seule satisfaction alors ; encore lui préfère-t-elle souvent une indemnité. Cette indemnité, d'ailleurs, n'est pas la représentation exacte du dommage souffert, mais quelque chose de plus, un véritable bénéfice qui est en même temps une perte pour l'auteur du crime. Dans l'exercice de cette action pénale qui peut être discrète de la part de la victime, laquelle peut abuser de sa situation, la Société intervient pour fixer un maximum soit à la composition pécuniaire qu'elle fixe, soit à la vengeance privée par le talion. Plus tard, dans l'intérêt de la paix, et dans certains pays, elle retire à la victime l'exercice de l'action publique et s'en charge elle-même, mais elle lui laisse celui de la partie réparatoire de l'action, c'est-à-dire les dommages-intérêts ; en outre, elle s'interdit de poursuivre l'application de la peine, tant qu'il ne survient pas une plainte. Il est possible, en effet, que la victime ait un grand intérêt à ne pas poursuivre, soit que par là elle puisse obtenir à l'amiable une indemnité plus forte de l'auteur du crime ou du délit, soit que la publicité résultant de la poursuite lui soit plus préjudiciable que l'inaction. A l'origine presque tous les délits, même les crimes, sont des délits privés, si bien qu'on a pu croire que le délit public n'existait pas, et que tout se

résolvait en composition pécuniaire ou en vengeance. Il est très remarquable que les deux points extrêmes de l'évolution se touchent. On observe une croissance continue du domaine des délits publics avec décroissance de l'autre, puis un nouveau mouvement s'opère dans le sens inverse.

Les délits publics se réduisirent d'abord à quelques crimes seulement ; chez les Germains, on pendait les traîtres et on noyait les poltrons. A Rome il y avait seulement quelques délits publics, et ils étaient prévus chacun par une loi particulière et soigneusement catalogués : les crimes de lèse-majesté, le meurtre, le faux, l'adultère, le péculat, le sacrilège, tout le reste était délit privé. La Société se désintéressait de tous les autres ; elle ne se considérait pas comme lésée, même indirectement, ni comme mise en danger.

Les délits publics donnent lieu à une action pénale publique, distincte de l'action pénale privée qui s'applique aux délits privés ; mais cette action s'exerce de deux manières bien distinctes, soit par les citoyens un à un, c'est l'action populaire, soit par l'ensemble de la Société, c'est l'action sociale de l'Etat. Nous décrivons ces deux actions à leur place, nous devons seulement les annoncer ici. Mais, la gradation est curieuse à observer ; on passe de l'action pénale privée à l'action pénale publique de l'Etat par une pente insensible et par l'intermédiaire de l'action populaire. Chaque citoyen peut se trouver, sinon lésé, au moins, menacé lui-même par le délit dirigé cependant seulement contre l'un d'eux ; dès lors, l'action publique intentée par lui est encore en un certain sens une action privée.

En dehors de l'action pénale publique ou privée se trouve l'action civile en réparation, née du délit ; nous verrons qu'elle n'est à l'origine qu'un succédané et une forme de l'action publique ; plus tard une grande distance se creuse entre les deux, que l'évolution de l'avenir effacera peut-être un jour.

Telle est la division du droit pénal, en droit pénal public

et droit pénal privé, celui-ci se subdivisant en droit à la peine et droit à la réparation.

Il existe une division autre à un point de vue différent. La science pénale comprend : 1° la criminologie, 2° la pénologie, 3° l'application de la peine au crime. Nous verrons qu'une analyse plus scientifique en donne des divisions plus nombreuses et plus exactes. Le droit pénal se distingue comme tous les autres en droit déterminateur, droit probateur et droit sanctionnateur. Le droit sanctionnateur est précisément l'application de la peine au crime ; le droit probateur englobe toute la procédure pénale en y joignant les règles de la preuve. Quant au droit déterminateur, il comprend le sujet actif du droit pénal : la victime et la Société, le sujet passif, débiteur : le criminel, l'objet : la peine et la cause : le crime ou violation d'un droit antécédent. Mais quatre éléments ressortent sur cet ensemble : 1° le crime, 2° le criminel, 3° la peine, 4° l'application de la peine au crime. Les deux premiers semblent former un groupe.

Ces quatre éléments se sont détachés peu à peu ; il n'y avait d'abord à ressortir que les deux suivants : le crime, la peine ; de là une division très tranchée entre ceux-ci, si tranchée que, tandis qu'au point de vue pratique et juridique, il n'y a qu'un droit pénal, il y a, au contraire, au point de vue sociologique et scientifique, deux sciences distinctes, la *criminologie* et la *pénologie*, qui sans doute finissent par se réunir en un confluent, mais qui restent longtemps distinctes. Ce n'est que plus tard que les deux autres éléments sont venus prendre place à côté des premiers. Pendant longtemps la considération du crime éclipse celle du criminel, on s'occupe du premier avec une complaisance théorique, métaphysique, qui recherche toutes les nuances, et se termine quelquefois en subtilités, tandis que le criminel est négligé en lui-même. Cela se comprend, le criminel n'est envisagé qu'au moment du crime et comme un des éléments de ce crime, par conséquent, au même titre que la victime ;

ce qui lui est personnel n'est qu'une vue subjective du crime lui-même. Mais depuis, l'école italienne, se basant sur des motifs que nous examinerons, mais dont le résultat importe seul en ce moment, a pensé qu'il fallait considérer le criminel en lui-même et non plus seulement dans l'acte, ni comme élément de l'infraction, ni à un seul moment donné, qu'il devait comparaître devant le juge avec *tout son passé* saisissable et même avec son passé plus difficile à saisir, son caractère, tel que les circonstances de la vie l'ont formé. Dès lors, le criminel ou plutôt la criminalité devient un facteur distinct du droit pénal, abstraction faite du crime. Cette distinction nette entre la criminalité et le crime est une des révolutions profondes accomplies définitivement dans la criminologie. Même la vue du criminel a souvent diminué celle du crime, on a négligé l'acte présent pour les actes passés, on a recherché surtout le caractère, on a classé soigneusement le criminel ; nous verrons qu'en même temps la considération de la victime a aussi diminué, celle-ci est même un élément qu'il importe de remettre en relief.

Cette distinction entre le crime actuel et la criminalité est de la plus haute importance ; c'est, pour ainsi dire, le joint du droit criminel et pénal, joint que personne n'avait aperçu avant que l'école italienne l'eût découvert. La criminalité est le crime latent, non encore en action, mais en puissance, c'est le potentiel de crime. Au point de vue de la personne lésée qui cherche surtout la réparation du préjudice souffert et, à défaut ou en même temps, sa vengeance, ce qui importe, c'est le crime actuel. Elle se préoccupe bien aussi de la criminalité de l'auteur pour se garantir contre ses entreprises à venir ; mais c'est pour elle le point secondaire. Au contraire, la Société a peu à se préoccuper du crime accompli, elle ne le fait que pour aider la victime ou la remplacer dans son œuvre de réaction pénale pour un intérêt d'ordre public ; autrement elle n'est pas intéressée, car ce n'est pas le crime

passé qui l'attaque ou la met en danger, c'est le potentiel de crime, la criminalité continue, soit celle de l'auteur du crime en question, soit celle des autres citoyens ; le crime, loin de l'atteindre, lui rend même le service de lui indiquer l'existence de cette criminalité qui serait peut-être passée inaperçue jusqu'au jour où elle aurait formidablement éclaté. Cette criminalité a le double danger pour la Société d'être une menace continue de la part du criminel contre elle et chacun de ses membres, et d'éveiller par l'exemple, surtout s'il est suivi d'impunité, et d'encourager d'autres criminalités. Il s'agit donc pour elle non d'exercer une réaction pénale contre le crime, mais de préparer sa défense contre le potentiel de crime du coupable et tous les autres potentiels que le crime actuel va exciter. Le moyen qui se présente est l'élimination du coupable, de suite et totalement, si son potentiel de crime est inépuisable, si sa criminalité est incurable ; mais l'élimination peut être avantageusement remplacée, si, au lieu de détruire le criminel, on éteint la criminalité, ce qui sera souvent possible quand il s'agit d'une criminalité moyenne ; et comme cette criminalité a une racine cérébrale, mais que sa croissance est favorisée par toutes les circonstances ambiantes, on y parviendra tant en guérissant cette folie morale intérieure, qu'en faisant disparaître le milieu favorable au développement de cette maladie. Telle est l'idée maîtresse. Substituer, dans l'examen et l'effort pénal, le potentiel du crime au crime actuel est une des plus grandes découvertes sociologiques ; elle est d'ailleurs indépendante de toute doctrine autre ; aussi vraie pour le non déterministe que pour le déterministe, c'est une vérité par elle-même, n'ayant besoin d'être appuyée sur aucune autre, parce qu'elle est primaire et fondamentale.

De même, un autre élément s'est fait jour, auparavant négligeable, il s'agit de l'application de la peine au crime. Sans doute, la clôture de la poursuite pénale a toujours été

cette application, et un code pénal n'aurait pas mérité ce nom si, à côté de l'organisation des incriminations et des peines en général, il n'avait pas appliqué celles-ci à celles-là ; mais précisément parce que cette application se faisait d'une manière absolue et par la loi et par le juge, sans distinguer les nuances de chaque affaire, elle ne constituait pas une science spéciale. Tant de jours de prison pour telle infraction, tel chiffre d'amende pour telle autre ; tout était mécanique. Mais depuis on a pensé que la peine généralisée devait, au contraire, être individualisée dans une certaine mesure, et se mesurer non sur le crime actuel, mais sur la criminalité ; l'établissement dans les Codes d'un maximum et d'un minimum, l'admission des circonstances atténuantes, sont venues réaliser en partie cette idée. En outre, on a proposé plusieurs échelles de peines différentes en raison des personnalités de situation, de moralité, de responsabilité diverses. Dès lors l'application de la peine au délit est devenue une science *autonome* et a pris un singulier relief.

Une autre division du droit pénal, relative principalement aux incriminations, mais qui influe aussi sur la peine, est non celle tripartite faite par notre Code en crimes, délits et contraventions, division tout empirique et qui ne se soutient pas en raison, mais la division bipartite entre crime-délit d'un côté et délit-contravention de l'autre. Il s'agit de la nature, de l'origine des droits lésés par l'infraction. Ces droits sont de deux sortes : ceux qui sont naturels ou conventionnels, pour lesquels la défense sociale n'est pas de pure autorité, mais se base sur la nature même, mot vague, il est vrai, mais dont nous avons donné plus haut l'explication précise, et ceux qui sont jusqu'à un certain point artificiels, où la prohibition se base sur la volonté sociale, non pas cependant que cette volonté soit toujours capricieuse, car, sauf erreur, elle a pour but de prévenir les actes non lésionnaires, mais dangereux, par une sorte de justice préventive. Ce sont les infractions les plus nombreu-

ses, mais les plus légères, qui se rangent dans cette seconde catégorie. Toutes les législations les distinguent. L'intention frauduleuse n'est pas requise pour les rendre punissables, il suffit d'en avoir eu conscience. Les peines consistent presque toujours en amendes.

D'autre part, les crimes ou délits, nous l'avons déjà indiqué, ne consistent pas tous dans une lésion, beaucoup ne consistent que dans un danger, et à ce point de vue on pourrait diviser le Code pénal en deux parties : l'une contenant les délits de *lésion*, l'autre contenant ceux de *danger*. Les peines des deux sont bien différentes. D'ailleurs le danger peut être actuel ou n'être que celui d'une autre infraction ultérieure qui pourra réaliser la lésion. Mais pratiquement cette distinction se confondra très souvent avec la précédente. Lorsque l'infraction est faite non à la loi naturelle, mais à un ordre de l'autorité, cet ordre est une mesure de prévention prise contre un danger, soit présent, soit devant résulter d'un acte ultérieur.

Dans le présent livre, nous n'étudions qu'une des branches de la vaste science pénale, la plus importante d'ailleurs, la criminologie, dont le champ est bien assez vaste, et nous en excluons la pénologie proprement dite, mais c'est dans la criminologie que se trouvent tous les principes essentiels qui éclairent l'ensemble du droit pénal et que sont agitées les plus grandes questions : c'est même par elle que se résolvent celles qui ont trait plus directement à la pénalité, laquelle ne renferme, pour ainsi dire, que les conclusions pratiques de la criminalité.

Telle est la définition de cette science de la criminologie ; tel est son cadre général, ainsi que ses principales divisions et les points de vue divers auxquels on peut l'envisager. Il s'agit maintenant de l'étudier dans le détail, à la lumière des autres sciences qui ont été mises à contribution dans ce but par les savants contemporains, surtout l'*anthropologie*

la *sociologie* et l'*histoire*, sans exclure d'autres plus anciennes qui ne sont pas négligeables. La solidarité des sciences, de celles surtout limitrophes les unes des autres, est un fait reconnu certain. L'*excès de spécialisation* peut nuire, comme tous les excès, les limites entre les sciences ne sont marquées qu'artificiellement, il n'y en a pas de réelles. La sociologie surtout et la science pénale sont unies par les liens les plus étroits, et le tort de l'école criminaliste classique a été de ne pas consulter la première ; son excuse est que cette science était alors à peine entrevue. Il en est de même de l'anthropologie. C'étaient l'éthique et la métaphysique qui étaient seules consultées, elles étaient insuffisantes, en ce sens surtout qu'elles n'avaient pas de base expérimentale. Enfin la science pénale utilise, en outre, maintenant l'*observation* directe et même l'*expérimentation*. Il faut tenir compte de tous ces instruments pour la reprendre à nouveau et la transformer. Mais on doit contrôler les théories nouvelles fondées sur la solidarisation de sciences connexes, avec autant de soin que les théories anciennes, il ne faut jamais jurer sur la parole du maître même le plus savant, même le dernier, les vérités nouvelles qu'il aurait apportées peuvent quelquefois contenir des erreurs substantielles, et la vérité intégrale qui n'est jamais atteinte acquiert à chaque rectification une approximation plus grande.

Sous cette restriction qui établit la condition nécessaire de tout travail et de toute pensée, l'indépendance scientifique, nous devons reconnaître que c'est l'école italienne qui a transformé et renouvelé la science pénale qu'elle a retirée de l'empirisme et portée au niveau des autres sciences ; qu'il lui en est dû une éternelle reconnaissance, et que par les grandes lignes qu'elle a tracées, elle a ouvert le chemin vrai de la vérité et de la justice dans le domaine social, quelles que soient les ardentes controverses, parfois sans solution possible, qui s'élèvent à côté d'elle dans le domaine

moral. Il ne lui reste qu'à continuer et à parfaire son œuvre sans répondre aux questions oiseuses, mais en s'ouvrant toujours aux nouvelles données de l'observation et de l'expérimentation qu'elle a si heureusement transportées des sciences naturelles aux sciences sociales.

CHAPITRE II

De l'analyse d'une obligation pénale et d'une infraction.

Nous avons expliqué la différence profonde qui existe entre la sanction d'un droit civil et la répression d'une infraction. La sanction d'un droit civil, soit naturel, soit conventionnel, consiste dans son exécution forcée, si son exécution volontaire est refusée. La peine prononcée par la législation pénale se cumule avec l'exécution forcée, elle ne vise point d'ailleurs le manque d'exécution du droit, mais sa violation par un acte contraire, ce qui est bien différent, elle sanctionne une obligation nouvelle, est à son tour l'exécution forcée de cette obligation nouvelle, secondaire, née de la première qui était primaire.

De même que l'obligation primaire, civile, renferme divers éléments, de même l'obligation secondaire, pénale, en renferme aussi plusieurs, et ces éléments correspondent à ceux de l'obligation civile.

Cette dernière se compose des éléments suivants : 1° une cause, 2° une personne active, l'ayant-droit, 3° une personne passive, celui contre lequel s'exerce le droit, 4° une personne neutre, la Société ou le public qui doit respecter le droit et le garantir, 5° un objet.

La cause du droit primaire est ce qui le forme, ce qui le conclut. Il faut donc commencer par les autres éléments.