

personne autre que l'auteur de l'injure, parce qu'on ne pouvait découvrir celui-ci, on acquitte encore, l'opinion approuve, et cependant cette justice se convertit en injustice. L'explication, non la justification d'une telle exagération, est facile. On n'a pas voulu punir au moyen de peines déshonorantes, et celles-ci sont seules à la disposition du juge ; il n'y a plus une double échelle, comme en cas de crimes politiques.

Aux motifs non déshonorants la diminution quantitative de la peine ne suffit donc pas, il faut une modification qualitative, sans quoi l'acquittement s'impose. En d'autres termes, il faut des peines non déshonorantes, quand bien même elles seraient parfois plus sévères.

C'est ce qu'un Code récent, le Code italien, a bien compris. Pour un certain nombre de délits, il établit deux peines distinctes, l'une déshonorante, l'autre non déshonorante, à choisir par le juge. Ce sont les peines dites *parallèles*. Nous insistons sur ce point dans notre monographie sur les peines.

Aussi a-t-on proposé d'une manière plus générale d'établir des peines déshonorantes et des peines non déshonorantes une double échelle pour les crimes de droit commun, de même qu'il existe une échelle de droit politique et une échelle de droit militaire, et d'appliquer d'une manière soit abstraite, soit concrète, l'une ou l'autre de ces échelles aux motifs non déshonorants ou même honorables, et aux motifs déshonorants. Cette proposition a rencontré de vives objections. Beaucoup, tout en reconnaissant la profonde différence qui existe entre ces deux ordres de motifs, n'ont pas voulu y attribuer un autre effet pénal qu'un effet quantitatif ou abolitif ; il ne saurait, dit-on, y avoir de peines honorables, ni non plus de crimes honorables, ce seraient des termes contradictoires ; bien plus, tout crime, même excusable, est déshonorant, quand même le motif ne le serait pas ; de même toute peine est déshonorante ou n'est plus une peine. On ajoute qu'en pratique il en résulterait un encouragement à certains crimes et à certains délits qui serviraient de piédes-

tal ; l'exemple des crimes politiques le prouve, on s'en fait honneur, et l'échelle spéciale de peines qu'on leur applique contribue à ce résultat.

Nous ne croyons pas ces objections fondées ni en théorie, ni en pratique. En théorie, le crime peut parfaitement être lésionnaire, punissable pour en empêcher le retour, et aussi pour satisfaire à la réaction réflexe pénale et ne pas flétrir le coupable, quelquefois même être honorable de sa part, cela dépend des motifs ; on a droit alors de le punir, non de le déshonorer, ce serait commettre une injustice sociale, et d'ailleurs, au point de vue pratique, déshonorer à tout propos est dangereux, la sensation de l'honneur atteinte ainsi s'é-mousse. D'ailleurs, il est certain que, si l'on créait une échelle de peines non déshonorantes, les juges qui acquittent aujourd'hui puniraient cette fois sans hésitation. La répression n'en serait que mieux assurée.

Mais le principe admis (nous expliquons dans notre monographie sur la peine quelles seraient les mesures non déshonorantes), il s'agit de savoir si la classe des crimes non déshonorants ou des motifs non déshonorants devrait être fixée *in abstracto*, c'est-à-dire par le législateur, ou *in concreto*, c'est-à-dire par le juge, ou si enfin législateur et juge ne devraient pas collaborer pour cette fixation.

Il y a là un choix important. Toutes les infractions sont ou peuvent être déshonorantes ; il existe pourtant des exceptions, certaines ne sont déshonorantes que par accident, par exemple, le délit de chasse, le duel en raison des circonstances, toutes les contraventions. On peut dire alors que le délit, non déshonorant par nature, devient déshonorant par les motifs, par exemple, le duel lorsqu'exceptionnellement il est inspiré par la cruauté, par le plaisir de tuer un adversaire mal habile, la chasse lorsqu'elle a lieu dans un but de lucre. Au contraire, les infractions de droit commun sont déshonorantes, à moins d'être, pour ainsi dire, purifiées totalement ou partiellement par leurs motifs, par exemple,

les crimes du sang le sont, lorsqu'ils sont inspirés par la cruauté ou une colère aveugle, ou par la cupidité, ils ne le sont plus lorsqu'ils sont inspirés par l'idée, vraie ou fausse, de l'honneur. Cependant il y a des interversions et les crimes de sang passent aujourd'hui pour ne pas être déshonorants, à moins qu'ils ne soient causés par la cupidité ou par la cruauté.

Des partisans de la distinction entre les infractions déshonorantes et les infractions non déshonorantes voudraient que le classement fût fait par le législateur lui-même et par catégories d'infractions. Sans doute, dans ce classement, le législateur s'inspirerait des motifs ordinaires de tel délit, mais il ne cataloguerait pas les motifs et pour les crimes classés déshonorants, aucun motif actuel ne pourrait faire fléchir la nature qualitative de la peine, cependant il en serait autrement des crimes non déshonorants, ils pourraient devenir déshonorants quand le motif serait vil. Parmi les non déshonorants par nature on comprendrait, par exemple, outre les délits politiques, le duel, les délits de presse, l'homicide par imprudence et peut-être les crimes dits passionnels, la liste différerait suivant chaque appréciation de la vie, ce serait au législateur à la fixer. C'est ce qu'on peut appeler la classification légale ou abstraite. Elle a le grand inconvénient d'enfermer le juge, ce qui est toujours dangereux, quand il s'agit d'une appréciation délicate, parce qu'il s'en tire alors en acquittant. N'avons-nous pas vu que dans quelques cas le vol lui-même peut ne pas être déshonorant ? Tout dépend rigoureusement non de la nature générale de l'infraction, mais de sa nature actuelle, de ses motifs. Il ne faut pas transposer ainsi.

D'autres préférèrent avec raison le classement concret et judiciaire. La loi établit une double échelle de peines, l'une de peines déshonorantes, l'autre de peines non déshonorantes, de valeur équivalente en elles-mêmes, et pour chaque délit le juge choisit l'une ou l'autre, suivant les motifs de l'infraction par lui constatés ; par exemple, la détention correspondrait à

la réclusion, l'arrêt à l'emprisonnement. Quelquefois la différence serait plus nominale que réelle, mais cela suffirait. De même, il pourrait y avoir des amendes de deux sortes ; il suffirait de leur donner deux noms. La peine de mort elle-même pourrait ne pas être déshonorante suivant le mode d'exécution, celle militaire ne l'est pas. Dans chaque cas le juge pourrait choisir.

Enfin on peut admettre, et nous pensons que c'est le meilleur procédé, la collaboration du législateur et du juge. Celui-ci peut se trouver embarrassé pour tel ou tel délit, faute de points de repère ; il en est de même quand il s'agit d'apprécier le caractère de tel motif. Est-il réellement non déshonorant, le doute est parfois possible. Ce doute sera moindre si le législateur a jeté quelques jalons tant sur la nomenclature des crimes que sur celle des motifs non déshonorants. Par exemple, le législateur punirait les crimes ou délits qu'il estime en thèse déshonorants par des peines puisées à l'échelle des peines déshonorantes, mais cependant le juge dans les cas exceptionnels pourrait constater l'honorabilité des motifs et alors, suivant une table d'équivalence qui serait dressée, convertir la peine déshonorante en une peine non déshonorante parallèle. De même, le législateur punirait les délits qu'il estime en thèse être non déshonorants par des peines non déshonorantes, et il est ainsi certains d'entre eux qui le resteraient toujours par définition, par exemple, l'homicide par imprudence ; mais d'autres pourraient devenir déshonorants pour certains motifs, notamment les motifs cupides, alors le juge, en en indiquant le motif, appliquerait la peine déshonorante parallèle. Ce n'est pas tout, le déshonneur de certains motifs apparaît clairement, mais il peut y avoir doute pour certains autres. Il serait bon que le législateur donnât la nomenclature des motifs particulièrement déshonorants et de ceux non déshonorants.

On créerait alors véritablement la détermination et la punition du crime au point de vue subjectif, ce qui existe

déjà maintenant, mais est fort imparfait ; on ajouterait le dosage qualitatif au quantitatif. Telle serait la portée du classement des motifs.

Il ne faut pas d'ailleurs confondre cette appréciation désormais subjective aussi bien qu'objective de la peine, avec la considération du criminel prescrite à bon droit par l'école positiviste. Il y a là deux améliorations d'ordre différent. En examinant l'élément subjectif aussi bien que l'élément objectif dans le crime lui-même, on détermine la gravité du crime commis sous tous les aspects. Quand, au contraire, on considère le criminel en général, non seulement dans le présent, mais dans tout le passé, on apprécie la gravité de la criminalité elle-même, de la source, du potentiel de crime dont le crime actuel est à la fois un des fruits et l'un des symptômes. Il n'y a aucun rapport entre ces deux ordres d'idées. Il s'agit en ce moment de la subjectivisation et non de l'individualisation proprement dite.

CHAPITRE XVII

De la fonction sociale du crime et de la peine, et de leur utilisation.

Il semble paradoxal de prétendre que le crime puisse avoir une fonction sociale, par conséquent, une certaine utilité, il ne peut être que nuisible, et tous les efforts doivent tendre à l'extirper, sans s'en occuper à un autre point de vue. Sans doute, mais si nous consultons la biologie, nous constatons que les animaux les plus répugnants et les plus cruels ont souvent une utilité spéciale, soit qu'ils en détruisent d'autres aussi nocifs et plus nombreux, soit qu'ils aient des qualités précieuses à côté de leurs dangers, le tout indivisible ; de même les violents poisons peuvent servir d'antidotes à certains autres, et d'une manière usuelle, si le dosage est convenable, constituent d'excellents remèdes. Pourquoi n'en serait-il pas de même du crime ?

En ce qui concerne la peine, sa fonction sociale et son utilité, même en dehors de la réaction pénale et de l'amendement qu'elle peut procurer, se comprennent mieux, car l'emploi du criminel résultant de sa peine peut s'appliquer à des œuvres individuelles ou sociales très importantes qui ne pourraient se produire autrement, quoique jusqu'à présent on ne se soit occupé que de son but direct et non de son utilisation sociale.

Enfin ce n'est pas seulement le crime et la peine qui

sont susceptibles d'utilisation, mais aussi le criminel lui-même avec son potentiel de criminalité, même n'ayant pas encore commis le crime actuel, parce que certaines qualités sont inhérentes à ses vices et pourraient s'exalter au plus haut point, tellement qu'ils éclipseraient la partie vicieuse qui les dissimule et les domine.

Il faut distinguer les divers rôles du crime, le premier est un rôle pathologique, c'est ce que le crime est réellement et uniquement chez l'individu coupable ; c'est une véritable maladie de volonté, telle est la doctrine absolue de l'école italienne déterministe, mais même en dehors de cette dernière, il est impossible de nier le caractère pathologique du crime ; pour d'autres, ce sera peut-être une maladie volontaire, mais toujours une maladie, une maladie de la volonté.

Mais pour la Société le crime doit être envisagé un peu différemment : sans doute, si le crime est en excès, s'il dépasse de beaucoup quantitativement ou qualitativement les proportions normales et presque constantes, la Société devient malade, comme le corps humain l'est si un ensemble de cellules est contaminé. Dans le cas contraire, le crime n'est dans le corps social entier qu'une fonction physiologique inférieure, semblable à celle des sécrétions et des excréctions dans le corps humain ; le corps social rejette les éléments qui ne lui sont pas assimilables, ou qui, après avoir été quelque temps assimilés, sont devenus des produits de désassimilation, ce sont des résidus qu'il faut expulser. Nous verrons s'ils peuvent recevoir quelque emploi au dehors. On sait que les excréctions et les sécrétions zoologiques en trouvent de fort utiles et communiquent au sol cultivable leur richesse azotique.

Ainsi ce qui est fonction pathologique chez l'individu devient fonction physiologique pour la Société.

Ce n'est pas tout, ce qui est physiologique pour la Société, pathologique pour l'individu, peut être thérapeutique pour les autres citoyens considérés isolément, pour l^e

public. Le crime peut servir d'antidote à un autre crime ; il est donc plus exactement prophylactique, nous développerons tous ces points.

Pour étudier les diverses fonctions sociales du crime, du criminel comme tel et de la peine, il faut distinguer soigneusement le crime individuel, le crime national, et le crime international, car il s'y rencontre sous ce rapport de grandes divergences.

1^o De la fonction sociale du crime individuel.

Nous étudierons successivement la fonction sociale de ce crime, celle du criminel et celle de la peine.

A) Fonction sociale et utilisation du crime lui-même.

Le rôle du crime est, comme nous l'avons dit, pathologique, physiologique et prophylactique.

Le rôle pathologique agit chez l'individu ; le crime est non seulement la révélation d'une maladie de la volonté, libre ou forcée suivant les systèmes, mais il augmente cet état maladif ; le crime, en effet, engendre le crime, il en crée une habitude, laisse des traces cérébrales, accumule les dispositions mauvaises. Cet effet est trop connu pour que nous insistions.

Le rôle physiologique l'est moins. Nous l'avons déjà indiqué. Le crime est pour la Société, dans son ensemble et pourvu qu'il ne dépasse pas une certaine mesure, une fonction de cet ordre. Il s'amasse dans tous les organismes des humeurs mauvaises qui doivent avoir leur issue, et certaines maladies, lorsqu'elles se déclarent, sont utiles en ce qu'elles font aboutir un état général morbide et permettent d'y porter remède.

Le rôle prophylactique concerne aussi bien le criminel que la Société, mais surtout cette dernière. Chez le criminel le crime devient un symptôme utile de la criminalité qui per-

met de recourir à la thérapeutique. Il s'agit, bien entendu, d'un crime moindre qui, s'il ne s'était pas réalisé, aurait laissé s'accumuler, sans qu'on l'aperçût, un état criminel de plus en plus intense, état qui aurait abouti à un crime très dangereux. La criminalité serait ainsi devenue tellement grave et habituelle qu'elle eût été définitivement incurable. Mais c'est surtout la Société qui en profite et cela de deux manières différentes, soit dans son ensemble, soit dans chacun de ses membres. Le crime a permis de s'occuper de la criminalité, car tant que celle-ci restait latente, on ne pouvait punir sans arbitraire le criminel de son potentiel de crime ; la Société peut dès lors à partir d'un premier avertissement veiller à sa sécurité. Le bénéfice qui résulte au profit de chaque citoyen est d'un genre tout autre ; certains crimes commis les vaccinent pour ainsi dire eux-mêmes contre les crimes qu'ils auraient pu commettre. C'est ainsi que les Spartiates pour inspirer le goût de la sobriété donnaient en spectacle l'ivresse des ilotes, cette ivresse avait donc un côté utile. D'autre part, la prostitution, qui est un vice criminel, quoique non puni par la loi, devient au profit des femmes honnêtes une prophylaxie contre le viol dont elles auraient pu être victimes ; autrefois, en Grèce, la pédérastie fut employée dans le même but et dans celui d'empêcher l'infanticide. En effet, certains vices et certains crimes moindres empêchent des vices et des crimes plus grands. Ils ont leur utilisation ; cette utilisation leur donne un caractère de fonction sociale.

B) *Fonction sociale et utilisation de la criminalité.*

Il faut reprendre ici la comparaison que nous avons faite avec les poisons qui, suivant l'emploi et le dosage, deviennent des antidotes et même des remèdes salutaires. La criminalité consiste dans le développement anormal de certains penchants de l'homme qui veut les satisfaire à tout prix ; mais ces penchants indiquent des puissances qui, comme toutes les

forces, impliquent à leur tour des qualités. Lorsqu'un homme est violent, c'est qu'en général il possède un excès de force qu'il ne sait comment exercer, il a aussi un certain courage physique, le même procédera à un sauvetage et commettra un meurtre, cela paraît étonnant, mais rien de plus naturel. Il fait peu de cas de sa vie, ainsi que de la vie des autres, il a besoin avant tout d'un déploiement de force. Lorsqu'un jeune homme manifeste un caractère trop vif et fait craindre qu'il ne se livre à des actes excessifs de débauche et de brutalité, on lui fait contracter un engagement militaire ; il trouve dans cette profession la vie en dehors, l'absence d'étude, l'exercice de la force matérielle dans tous les sens, qu'il réclame, et souvent, se trouvant dans l'élément qui lui convient et dans ce mélange de fatigue et de paresse qui est conforme à sa nature, il transformera ses vices en qualités, non sans alliage, il est vrai, mais au grand profit de

Société et de la famille. Bien des désordres proviennent de ce que tel homme n'entre pas dans la profession où ses défauts peuvent être utiles. Lombroso donne de très frappants exemples de cette vérité. Il cite un célèbre opérateur qui avait sur le crâne et le visage tous les signes du criminel-né et qui assouvit sa cruelle énergie dans des opérations chirurgicales, un ouvrier athlétique, Trinis, qui se montra bon, tant qu'il put dépenser son énergie dans le travail et devint dangereux dès que la maladie le condamna à l'oisiveté, un autre criminel violent qui resta honnête tant qu'il put contenter son penchant pour le sang dans le métier de boucher, un brigand sarde, Tolu, qui à la fin de sa vie fut employé à empêcher tous les vols, ce à quoi les gendarmes ne pouvaient réussir. Les forçats furent héroïques en temps de choléra à Naples et à Palerme et ils sauvèrent de l'incendie le village de Corche. Les Clephtes furent les premiers héros de l'indépendance grecque. La criminalité peut donc être utilisée dès qu'elle est connue, avant même que son symptôme se soit révélé dans le crime ; elle décèle souvent une grande