

T 13 F 24

BIBLIOTHÈQUE

D'ANTHROPOLOGIE CRIMINELLE ET DES SCIENCES PÉNALES



POSITIVISME ET PÉNALITÉ

PAR

G. TARDE



LYON

A. STORCK, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

Rue de l'Hôtel-de-Ville, 78.

MÊME MAISON : 24, Rue de l'Abbé-Grégoire, PARIS

—
1887

POSITIVISME ET PÉNALITÉ

PAR

G. TARDE

Le positivisme, à l'heure actuelle, est moins un système qu'un air de famille auquel tous les systèmes contemporains, même les plus hostiles au positivisme proprement dit, sont reconnaissables. Il n'en est que plus opportun de poser cette question : quel est le genre de pénalité que le positivisme comporte ? On ne saurait agiter ce problème sans toucher aux théories de la nouvelle école italienne, et je demanderai à M. Bournet qui les a si bien fait connaître l'un des premiers, la permission d'en reparler ici un moment.

Il faut convenir tout d'abord que l'Italie est un bien beau champ d'études pour le criminaliste, en apparence au moins : le chiffre des homicides y est de 3 à 4000 quand il est de 3 à 400 en France, et inférieur encore en Angleterre. Il est vrai qu'à rechercher de près l'inspiration de ces meurtres ou de ces assassinats, imposés par la coutume le plus souvent, presque jamais provoqués par des mobiles ignobles, leur criminalité paraît notablement atténuée. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas cette fréquence des grands crimes contre les personnes qui explique le rajeunissement inespéré des études de droit pénal dans ce pays (1) ressuscité. Deux abondantes et nouvelles sources de faits ont jailli de notre temps, qui sont venues les féconder de nouveau : l'anthropologie, science naissante et contestée mais riche en données ; et la statistique, admirable *sociomètre* pour ainsi dire, qui est appelé à rendre au politique, au publiciste, au criminaliste enfin, les mêmes services que le thermomètre rend au physicien. D'autre part, deux sources d'idées, discutables mais fécondes aussi, ont apparu en philosophie : l'utilitarisme et le transformisme.

(1) Déjà au xvii^e siècle, comme le remarque M. Esmein, il avait été le foyer des études de ce genre.

C'est par la combinaison de ces deux ordres d'idées et des deux ordres de faits précédents, le tout ingénieusement systématisé, que la nouvelle école a pris naissance.

Ouvrons une parenthèse pour nous demander : dans l'apport de ces éléments divers amalgamés par elle, quelle a été la part de la France ? Bien faible en apparence, en ce qui concerne les idées, qui sont à un système ce que les formes grammaticales sont à une langue, la partie la plus essentielle. Toutes ici, semble-t-il, sont d'origine anglaise, venues de Bentham, de Darwin, de Spencer. Pourtant n'oublions pas Auguste Comte, dont le positivisme anime en dessous, sinon à la surface, le spencérianisme italien, et n'en est pas l'inspiration la moins solide. Puis si la *grammaire* d'un système importe, son *dictionnaire* n'est pas sans importance non plus. Or si tous les mots ici, tous les faits n'ont pas été fournis par nous, c'est bien nous qui avons découvert les deux sources. L'anthropologie, fille de Broca, la statistique fille de Quételet, sont deux méthodes essentiellement françaises. A côté de l'anthropologie il faudra bientôt compter la psychologie physiologique qui semble destinée à un bien plus grand avenir. Les expériences faites à la Salpêtrière et à Nancy sur *l'hypnotisme*, sur le *transfert*, sur la *polarisation psychique*, (ouvrent au criminaliste de tout autres perspectives que les mesures des crânes, au point de vue des conditions de la responsabilité pénale et des ressources de l'information judiciaire. (1) Mais

(1) *La suggestion hypnotique* fournirait peut-être, dans certains cas, un excellent moyen d'information, bien préférable à l'ancienne torture, absolument sans douleur pour le patient, et conduisant à l'aveu non forcé ou à la dénonciation inconsciente et non lâche. Je ne vois pas pourquoi M. Liégeois se prononce *sans nulle réserve* contre l'emploi de ce procédé et M. Binet également. Certainement la *question par la suggestion*, comme la question par le chevalet ou l'huile bouillante sur les pieds, aurait l'inconvénient d'arracher parfois à des inculpés l'aveu de crimes non commis par eux : car l'hypnotisé poussé au dernier degré, on le sait, le désir de complaire à son magnétiseur. Mais si celui-ci était animé du désir de savoir la vérité et non de prouver une culpabilité, cet inconvénient n'est pas à redouter. En tout cas les réponses obtenues de la sorte pourraient toujours servir à mettre sur la trace

insistons sur la statistique, Ferri est le premier à reconnaître les services innombrables dont il est redevable, ainsi que toute son école, au « merveilleux » compte rendu officiel de notre statistique criminelle, où il a puisé abondamment comme à sa fontaine la plus limpide. A dire vrai, les seuls progrès bien nets et déjà applicables à la législation, qui se dégagent des travaux de nos criminalistes novateurs, s'appuient sur leurs recherches statistiques. Je ne nie certes pas la réalité possible du type criminel si finement, si profondément esquissé par Lombroso dans son *Uomo delinquente* ; mais il est bien loin encore de se présenter avec la précision voulue pour faire du signalement d'un prévenu un argument contre lui. Il n'est instructif pour le moment que dans la mesure où il justifie et fortifie la grande distinction, si capitale et si inaperçue des classiques, établie désormais entre les malfaiteurs d'occasion et les malfaiteurs d'habitude. Et cette distinction lumineuse, n'est-ce pas la statistique criminelle qui l'a suggérée, qui en a révélé l'importance en accusant, à travers les hauts et les bas irréguliers de la criminalité ordinaire, la marche régulièrement ascendante de la récidive imperturbable comme celle d'un fléau ? On croirait voir agir une loi physique. Loi psychologique en tout cas, contre laquelle, grâce à sa constatation par les statisticiens, a été dirigée notre récente loi pénale contre les récidivistes. Cet acte législatif, comment qu'on le juge, est dû à l'esprit nouveau qui agite le droit pénal, et ce coup d'essai atteste sa force :

Ce n'est pas tout. Au point de vue même des idées, un examen plus attentif des théories de la *nuova scola* permet d'y démêler un élément secondaire actuellement, mais destiné à grandir, qui porte la marque française autant qu'allemande. La réaction de cette école contre l'individualisme exagéré de Beccaria n'est pas sans rappeler à nos yeux, en matière crimi-

de nouveaux témoins. S'il n'y avait eu à reprocher à l'ancienne torture que les aveux de crimes imaginaires il est probable qu'on l'aurait conservée. Inutile d'ajouter que je donne ceci à titre de considération seulement, nullement de conclusion pratique.

nelle, la lutte des socialistes de la chaire contre les économistes orthodoxes; elle a comme celle-ci, sa place dans le grand mouvement de transformation sociale, de socialisme appliqué et pratique, qui signale la seconde moitié de notre siècle. Ferri, dans une de ses meilleures brochures (1) a beau donner des coups de verges au socialisme; *qui bene amat...* Superficiellement, il fait du benthanisme darwiniste; au fond, il est plus socialiste qu'il le croit. — Ou, pour mieux dire, tout le système de cette école recèle à sa racine une contradiction inavouée: d'une part, leur point de vue darwiniste, essentiellement individualiste, les conduit à se préoccuper d'hérédité physiologique plus que d'influences sociales et à étudier chaque criminel *anthropologiquement*, comme un être à part qui exige une médication à part; d'autre part, leur point de vue socialiste les porte à masser les délits en gros chiffres impersonnels, à regarder *statistiquement* la criminalité sans égard aux individus, et, suivant que ce thermomètre baisse ici ou descend là, à modifier en conséquence la pénalité.

En un sens, ce n'est pas là se contredire, c'est se compléter. La contradiction se montre un peu pourtant, quand il s'agit de fonder la théorie du droit de punir. M. Garofalo, par exemple, qui prétend prendre pour principe de la répression l'intérêt général, se voit amené par les préoccupations anthropologiques de son école à écarter la considération de l'exemple, (p. 251 et 259 de sa *Criminologia*) et dit expressément que la peine doit avoir pour but d'empêcher la répétition du fait délictueux *par le délinquant lui-même* (fût-il fou) *et non par autrui*. Comme si les habitudes vicieuses étaient seules à redouter, et comme si les contagions et les modes dangereuses devaient rester étrangères aux prévisions du législateur! Je ferai une critique du même ordre aux vues, d'ailleurs très fines et très dignes de réflexion, présentées par le même auteur sur la tentative et la complicité. Il considère la tentative du délit comme le délit lui-même quand les moyens choisis par le cou-

(1) *Socialismo e criminalità*.

pable étaient propres à atteindre son but, et il juge punissable le complice par instigation dans le cas même où son mandataire criminel, soit par accident, soit par changement de volonté, n'a pas rempli son mandat. La raison donnée est toute simple : le péril que fait courir à la société la personne même du délinquant, autrement dit le danger de le voir commettre de nouveaux crimes, est le même, soit que son crime ait eu lieu, soit que, contrairement à son gré, il n'ait pas eu lieu.

Mais ici l'inconséquence d'une théorie qui ne tient pas un compte suffisant des influences sociales, tout en visant à l'utilité sociale, est manifeste. Est-ce à dire qu'entre la théorie *subjective*, uniquement basée sur l'intention, et la théorie *objective*, exclusivement préoccupée du fait accompli, nous allons garder un « juste équilibre » comme le nouveau projet du code pénal espagnol, dont la disposition est du reste fort sage à cet égard ? Non. Je ne m'inquiète pas davantage de la petite logique des juristes qui vont se récrier ici : pour qu'il y ait complicité criminelle à un degré quelconque, ne faut-il pas d'abord qu'il y ait crime ? — La question n'est pas si simple. Même inexécutée, la tentative ou la suggestion qui révèle une tendance criminelle, signale un péril social ; seulement ce péril est double s'il y a eu exécution, puisqu'à l'habitude criminelle naissante s'ajoute l'exemple criminel naissant, l'un et l'autre à comprimer.

Mais, à vrai dire, cette distinction ne donne pas la vraie raison de la difficulté qu'il y a à se mettre dans l'esprit, et à mettre dans l'esprit des juges ou des jurés, l'identité établie par Garofolo et par plusieurs législations entre certains crimes ou délits et leur tentative avortée par hasard. Si l'on cherche à s'expliquer l'indulgence que tout jury, tout tribunal même, a eue et aura toujours pour l'auteur d'un assassinat manqué ou d'un vol non réussi, on verra qu'elle se fonde sur le sentiment inconscient que nous avons tous de l'importance majeure qu'il faut accorder à l'accidentel, au fortuit, dans les faits sociaux. Tout n'est qu'heur et malheur. A la base de tous nos droits de propriété ou autres, que trouvons-nous ? un accident qui a fait

notre survie ou notre succès. D'un accident dépend une victoire d'où dépend le sort d'un empire, d'où dépend dans une certaine mesure, la pente où la civilisation va couler. Si la victoire est gagnée, le général vainqueur est couvert de gloire, et, sans se demander ce qu'il entre de bonheur dans son triomphe, chacun sent la convenance de le louer en raison de sa chance même ; tandis que le général vaincu, malgré le génie déployé dans ses combinaisons avortées sans sa faute, rentre dans l'obscurité. De la sorte nous nous habituons au cours de la vie, à admettre que rien n'appartient aussi légitimement à un homme que sa chance bonne ou mauvaise, et le lot de récompenses ou de peines attaché à son numéro de loterie. Eh bien, lorsque l'auteur d'une tentative d'assassinat empêché par une circonstance involontaire est traduit devant les assises, c'est, semble-t-il, une bonne fortune pour lui et non pas seulement pour sa victime sauvée que son fusil ait raté, que la mèche allumée de sa main pour faire éclater la dynamite sur le passage d'un train royal se soit éteinte en route. Sa criminalité a beau être la même que s'il eût accompli son projet, sa bonne fortune est ou paraît être au yeux de tous sa propriété incontestable. On se dit vaguement. — en vertu d'une sorte de symétrie constante, quoique inconsciente, injustifiable mais inextirpable, — que lui nier cette propriété-là conduirait logiquement à nier aussi bien la plupart des propriétés les mieux établies. C'est peut-être absurde, mais l'irrationnel a de telles racines dans l'essence même de notre raison !

Et, de fait, le besoin de symétrie dont je viens de parler et auquel je prétends qu'il faut avoir égard même en le combattant, ne serait-ce que pour ne pas se flatter d'une victoire trop facile, joue un très grand rôle inaperçu en droit pénal. Il se fait jour dans les théories mêmes qui sont dirigées contre lui. Une des plus justes généralisations de la nouvelle école est celle qui consiste à envisager l'activité criminelle comme l'envers de l'activité productrice, et le méfait comme l'opposé symétrique du travail. Cette idée jetée en courant mériterait

d'être ramassée; et, en la développant, on verrait jusqu'à quel point il est permis ensuite de nier le principe implicite de la proportionnalité des peines à la gravité des délits, sur lequel toutes les législations s'appuient ou ont la prétention de s'appuyer. Sur ce point, qui est fondamental dans le système de la nouvelle école, et qui touche à ses innovations pratiques les plus profondes, nous avons quelques remarques à présenter.

Nos auteurs se moquent, avec quelque raison sans nul doute, de la prétendue échelle des peines, appliquée à la soi-disant échelle des délits. Le mal qu'on s'est donné dans tous les codes et qu'on se donne dans tous les jugements pour proportionner la quantité de peine à la quantité de délit, comme s'il s'agissait-là d'un problème de géométrie fantaisiste à résoudre, les fait sourire un peu. Il y a de quoi. Eux se piquent non de proportionner la peine au délit, mais de l'adapter *au but* que le législateur se propose, et qui est non le délit passé à faire expier, à laver par une sorte de purification mystique, mais un dommage matériel à réparer d'abord, et en second lieu l'éventualité des délits futurs à prévenir efficacement. Voilà pourquoi M. Garofalo, par exemple, critique avec force la fixation d'avance, par jugement, de la durée que l'emprisonnement prononcé doit avoir. Suivant lui, cette durée devrait être indéterminée, et ce n'est pas sans motif qu'il attribue à la prédétermination du temps de la détention, combinée avec la dépravation réciproque des détenus, la progression des récidives. La peine doit être un obstacle à la répétition du délit par le délinquant: elle doit donc être perpétuelle s'il est de nature incorrigible. S'il est susceptible d'amélioration, elle doit être une cure; or, imagine-t-on l'envoi d'un malade dans un hôpital pour un temps préfixe? Quand le directeur de l'établissement, ou une commission sanitaire *ad hoc*, certifiera qu'il est guéri, il sortira; pas avant. Elle doit être aussi une réparation; elle durera donc aussi longtemps que le préjudice n'aura pas été réparé, c'est-à-

dire, par exemple, que l'objet volé, ou sa valeur, n'aura pas été restitué à qui de droit. Le prisonnier travaillera, économisera en prison, jusqu'à ce qu'il se soit acquitté envers sa victime. On évitera ainsi le scandaleux calcul de ces flibustiers qui se disent, en emportant la caisse de leur maison de banque : Après tout, ce million vaut bien les 5 ou 6 années de réclusion dont il me fait courir le risque ! — Le jugement ou l'arrêt de condamnation devrait donc se borner à ordonner l'entrée en prison ou au bagne ; il y aurait lieu plus tard, pour la sortie, à une décision judiciaire provoquée par le détenu ou le Parquet sur l'avis d'un directeur ou d'une commission.

Mais le malheur est qu'à raison même de son origine, la répression semble destinée à *faire pendant* au salaire, étant née de la vengeance privée d'une offense, comme le salaire est né de la reconnaissance pour un service ; et la marche de la civilisation ne paraît pas plus aller aux peines indéfinies qu'aux salaires non fixés d'avance. La pénalité, en effet, a toujours été traitée, — à tort ou à raison, c'est à examiner, — comme si elle était précisément l'opposé du salariat. C'est le point de vue auquel se sont placés inconsciemment les anciens criminalistes. Or, on peut raisonner sur la légitimité et la raison d'être de la peine comme sur la justice et l'utilité du salaire, de même qu'on peut demander, en vertu de considérations peut être analogues, l'abolition de la pénalité telle qu'elle a été entendue jusqu'ici et la suppression du salariat et aussi bien du prix. L'économiste autant que le criminaliste pourrait s'instruire par cette comparaison. — Pour tel travail, pour tel produit, telle somme d'argent ; pour telle contravention, pour tel délit ou tel crime, telle amende, tant de mois ou d'années de prison. Rien de plus intelligible. Le but semble être, non d'amender, malgré les phrases des auteurs, ni même avant tout de prévenir le retour des faits punis, encore moins d'éliminer de la société l'être démontré anti-social, mais bien de satisfaire, je le répète, un certain besoin de symétrie entre l'action du malfaiteur et la réaction sociale. Mal pour mal, de

même que bien pour bien ; l'échange des préjudices faisant vis-à-vis à l'échange des services. Il est curieux de remarquer que la loi de la réaction égale et contraire à l'action, en mécanique, se présente elle-même, en un certain sens signalé par Cournot, comme la satisfaction non moins inexplicable, non moins étrange en soi, donnée à un besoin analogue de symétrie que ressentirait la nature. Quelle nécessité, par exemple, veut qu'un corps soit attiré en même temps qu'il attire, et que leurs deux mouvements, réciproquement engendrés, soient inverses ? — Quoi qu'il en soit, le talion est certainement de tous les systèmes de répression le plus satisfaisant pour la conscience populaire. Mais on a beau raffiner les peines, elles renferment toujours un élément de talion plus ou moins dissimulé. La peine, donc, a d'abord été un acte de vengeance, comme le prix a d'abord été un acte de reconnaissance. Seulement, — et c'est le principal changement apporté ici par le progrès social, — à mesure que le commerce se développe, l'élément de reconnaissance que tout échange de produits ou de services renferme, va diminuant, (quoiqu'il laisse des traces toujours reconnaissables, par exemple les politesses qu'on ne manque jamais de se faire, surtout entre illétrés, en concluant un marché), et, à mesure que la pénalité se développe, le sentiment de la vindicte, privée ou publique, y devient de plus en plus secondaire. Il pourrait donc sembler conforme aux tendances de la civilisation, et spécialement aux principes égalitaires de notre âge, de récompenser ou de punir les actions en raison de leur mérite ou de leur démerite intrinsèque, sans nul égard à la personnalité de leurs auteurs. Or, précisément, les nouveaux criminalistes italiens, ne se lassent pas de revendiquer l'honneur de s'être beaucoup plus occupés du criminel que du crime et de n'avoir jamais envisagé le méfait abstraction faite du malfaiteur. On peut dire, à cet égard, que les anciens criminalistes, en considérant le délit *in abstracto* et le classifiant ontologiquement, importaient dans le droit pénal les principes mêmes qui régissent notre

monde économique. Cela est conforme, du reste, à l'idée incidente de Ferri que Beccaria complétait Adam Smith et s'inspirait du même esprit idéologique. Pourtant la comparaison ne se poursuit pas parfaitement; car, pendant que l'une des deux écoles se laissait leurrer par la recherche chimérique de la *juste peine*, réputée invariable pour un même délit malgré la différence des temps, l'autre école écartait prudemment, avec excès peut-être l'idéal du *juste prix*, et se bornait à formuler les lois suivant lesquels le prix réel, variable d'après les époques et les lieux, se détermine ou est censé se déterminer de lui-même. Ce sont les socialistes à la Karl Marx qui ont repris à leur manière le rêve du juste prix, et qui, sous ce rapport, sont comparables aux criminalistes classiques, tandis que les criminalistes de l'école positiviste et utilitaire, avec leur mépris pour la notion de la juste peine proportionnée au degré du soi-disant libre arbitre mal employé, (comme le juste prix des socialistes l'est à la quantité de travail utile) et avec leur unique préoccupation d'adapter la peine, la peine réelle et incessamment modifiable, aux nécessités du moment, peuvent être mis ici en regard des économistes orthodoxes. Mais revenons.

Pourquoi entre-t-il de moins en moins de gratitude dans les échanges (quoique, par le progrès commercial le mutuel service que se rendent les co-échangistes grandisse sans cesse), et de moins en moins de vengeance dans la répression? Est-ce parce qu'on serait devenu moins sensible aux bonnes et aux mauvaises intentions, et plus exclusivement préoccupé du fait? Nullement, car, au point de vue de la répétition du fait, répétition désirée s'il s'agit d'un service, relouée s'il s'agit d'un délit, la question de savoir si l'intention a été bonne ou mauvaise importe fort; et, comme la prévoyance croissante est un des effets les plus certains de la culture, cette considération doit gagner chaque jour en importance, au lieu de s'affaiblir. Aussi, quand il apparaît, par la façon dont le service est rendu, que le domestique, l'ouvrier, l'artiste, a eu le désir de

nous être agréables, ce sentiment bienveillant double à nos yeux le prix de son ouvrage, de même que, lorsqu'un fait délictueux manifeste la méchanceté du délinquant, nous appelons sur sa tête un châtiment plus dur. C'est simplement, à mon avis, par besoin croissant de célérité dans les transactions, que l'on prend l'habitude dans la vie ordinaire d'apprécier les petits services impersonnellement en quelque sorte, sans tenir compte ni de la somme de travail dépensée par leur auteur, s'il a le travail plus ou moins lent qu'un autre, ni de ses besoins supérieurs ou inférieurs, à ceux d'autrui, ni de ses intentions plus droites ou plus louches. Toutes ces considérations, choses à noter, influent sur la détermination des prix au début du commerce, mais le progrès les dissipe peu à peu. Aujourd'hui, quel acheteur pauvre songe à obtenir des prix de faveur dans un grand magasin à raison de sa pauvreté ? et quel ouvrier manchot ou borgne demande un surcroît de paye à raison de son infirmité ? Un prix égal pour tous, malgré l'iniquité que cette égalité recouvre : tel est le besoin urgent du commerce actuel. — Or, il semble aussi qu'une peine égale pour tous, soit réclamée de même, par le besoin d'une répression rapide dans les tribunaux surchargés. Les tribunaux correctionnels des grandes villes ont leur tarif pénal : 3 mois de prison pour tel méfait, 6 pour tel autre ; c'est réglé comme un prix fixe. Dira-t-on que cette coutume, nécessaire pourtant, est vicieuse ? Si nous la considérons là où elle atteint sa perfection, dans l'armée, nous voyons qu'elle ne pourrait être modifiée sans danger, et que la rigueur, la sévérité en quelque sorte aveugle, mécanique, impersonnelle, des tribunaux militaires, en répondant immédiatement à chaque infraction, du moins à celles qui ne dépassent pas un certain degré de gravité, par une peine infaillible et prévue, fait partie de la régularité militaire.

Mais, en ce qui concerne les grands crimes et les grands délits, nous voyons le contraire se produire. Pendant que les tribunaux correctionnels se font une jurisprudence de plus en

plus fine, les jurys se montrent de plus en plus influencés par les circonstances de fait, les particularités individuelles, et les cours d'assises mêmes, dans l'estimation de la peine, ne tiennent compte que d'elles, jugeant chaque espèce à part. Il s'agit là de *méfais non tarifés*, parce qu'ils sont rares, qu'on a eu le temps de les examiner à fond, et qu'ils méritent un tel examen. Ces délits exceptionnels sont analogues aux « services exceptionnels » ou qualifiés tels qui valent à un homme une récompense extraordinaire, un salaire inusité, où il entre de la reconnaissance à haute dose. Un homme vous sauve la vie, un employé de chemin de fer empêche un train de dérailler : ce sont là des labours qu'on ne paye pas en journées d'ouvrier. Toutes les fois que la bonne volonté de l'agent est évidente et l'utilité de son action majeure, il y a lieu à ces prix hors ligne, de même que la réunion d'une méchanceté manifeste et d'un préjudice grave provoquent les peines infâmantes. — Il n'est même pas nécessaire que le préjudice soit très grave et l'utilité majeure. La personnalité de l'agent est d'une importance toujours si prépondérante à nos yeux que, même sans avoir reçu de bienfait notable et subi de fort dommage, nous nous croyons tenus à des récompenses ou à des châtiments transcendants, quand, par la répétition de petits travaux bien exécutés imperturbablement, ou de petits délits invariablement reproduits, une nature éminemment droite ou perverse se signale à nous. Un bon employé bien régulier a droit de la sorte à un avancement, salaire d'exception substitué à son salaire d'habitude ; un bon domestique, tous gages payés, est surpris souvent de ne pas avoir une ligne dans le testament de son maître ; un bon ouvrier qui a fait ses preuves, sans action d'éclat néanmoins, peut prétendre à devenir l'associé de son patron. Pareillement, un bon délinquant, un homme qui a commis une série de petits vols, de petites escroqueries, de petits attentats aux mœurs, et dénoté sa perversité native, quoiqu'il n'ait peut-être encore assassiné personne ni volé sur les grands chemins, un

récidiviste en un mot, mérite un traitement privilégié de la part des tribunaux correctionnels. On le punit alors, non à cause de ses délits passés, remarquons-le, mais bien en raison des délits futurs qu'il commettrait si on ne le punissait pas. C'est ainsi qu'en donnant de l'avancement à l'honnête employé, on songe avant tout aux services qu'il rendra grâce à cette faveur et qu'il ne rendrait peut-être pas sans elle. On voit donc qu'à y regarder de près le point de vue de nos nouveaux criminalistes ne rompt pas la symétrie voulue entre l'évolution économique et l'évolution pénale. Est-ce à dire pourtant que le délit passé, si l'on était sûr qu'il ne se répéterait plus, devrait rester impuni ? et ne serait-ce pas comme si l'on disait que le service passé, si l'on était sûr qu'il ne se répéterait plus, ne mériterait aucune récompense ? Non, nos évolutionnistes le savent bien, il y a des organes, rudimentaires et inutiles, reste du passé, que le progrès organique est impuissant à faire disparaître.

Mais des deux questions que je viens de poser, la première choque moins que la seconde. Nous consentirions à laisser non châtié un méfait dont l'impunité serait sans danger, plutôt qu'à laisser non récompensé un bienfait quelconque. Pourquoi ? Peut-être parce que l'évolution de la peine est, en un sens, plus avancée déjà que celle du prix. Elle a fait un pas décisif que celle du prix n'a pas encore fait, ne fera peut-être jamais. Quoique la fixation du prix appartienne, dans une large mesure, tantôt à la coutume tantôt à la mode, elle est du domaine privé. Au contraire la peine est fixée par les tribunaux, organes du pouvoir social. La peine est donc l'opposé symétrique de ce que serait le prix si, conformément aux vœux communistes les plus extravagants, toute vente, toute transaction particulière étant supprimée, la communauté tout entière se chargeait de payer les services que ses membres se rendraient entre eux, et leur défendait de s'acquitter eux-mêmes, comme à présent il leur est interdit de se faire justice eux-mêmes. Si cependant, chose peu désirable à coup sûr, ce grand et radical changement

économique se produisait, la notion du prix serait profondément transformée, à peu près comme l'a été la notion de la peine à partir du moment où elle a cessé d'être une vengeance privée et est devenue d'abord une vindicte publique, ombre de la première, puis quelque chose de plus raffiné encore ou de plus quintessencié. Il est probable que, dans l'hypothèse où la société se chargerait de la rémunération de tous les services rendus aux sociétaires, comme elle se charge du châtement des préjudices dont ils sont victimes, on verrait avant peu des théoriciens critiquer la proportionnalité des récompenses aux services comme une idée arriérée et mystique. Ils n'auraient pas de peine à montrer que l'Etat doit se préoccuper, non des services rendus, éteints, évanouis, mais des services à rendre, les seuls sur lesquels il puisse agir ; que l'auteur d'un service ou d'une *tentative de service* doit, par suite, être payé en raison des travaux futurs dont il s'est montré capable ; que le but de la rémunération est non de réaliser une sorte de talion au rebours, mais de stimuler la production, soit en encourageant le rémunéré, soit en offrant aux autres citoyens l'appât de son exemple ; qu'il ne faut donc pas envisager le service isolément, abstraction faite du travailleur, mais établir des catégories de producteurs plutôt que des catégories de produits : d'un côté les producteurs d'habitude et de tempérament, à trier avec soin, à investir d'honneurs stimulants et à couvrir de traitements viagers ; d'un autre côté, les producteurs d'occasion, à récompenser plus mesquinement.

Il est souvent curieux de suivre le fil de l'analogie non forcée, aussi longtemps qu'il ne se brise pas dans la main, pour savoir où conduit ce fil d'Ariane. C'est mon excuse pour les développements qui précèdent. Ils seraient bien excessifs pourtant si l'on devait accorder à Ferri que la pénalité est, en somme, fort peu efficace et presque sans action sur la marche de la criminalité. Cette quasi-inefficacité de la législation et de la répression pénale sur le délit est une des idées non les plus justes, mais les plus chères, de cet auteur, qui,

ayant recherché et cru découvrir les lois naturelles de la délictuosité, ne saurait admettre leur violation, leur perturbation même, par le législateur humain ; à peu près comme les économistes classiques, dans leur croyance aux lois naturelles qui régissent suivant eux la production et la répartition des richesses, refusent aux lois civiles le pouvoir de troubler leur cours (1). Sans vouloir suivre Ferri dans le détail des faits statistiques qu'il apporte à l'appui de sa thèse ; sans lui rappeler la longue et forte diminution de la criminalité grande ou moyenne en France de 1854 à 1865 à la suite de changements législatifs et de l'esprit de sévérité insufflé aux tribunaux, sans même lui objecter l'ardeur avec laquelle toute son école s'efforce de participer à la confection du nouveau code pénal Italien ; je me bornerai à lui soumettre les deux observations suivantes. D'abord, si importante que soit partout, particulièrement en France, où elle est égale à peu près à 50 0/0 la proportion de la récidive, elle serait bien plus forte encore, sans nul doute, si la peine était inefficace. Sur 10 inculpés, en effet, qui, pour la première fois, comparaissent en justice, n'y en a-t-il pas 8 au moins qui ont commis plusieurs délits ou qui sont soupçonnés à bon droit d'avoir depuis longtemps l'habitude d'en commettre ? Ils étaient donc déjà récidivistes en fait, 8 fois sur 10, avant leur première condamnation ; mais, à partir de ce moment, et bien que l'attention attirée sur eux ne laisse échapper presque aucun méfait à leur passif, la moitié

(1) Garofalo semble être loin de partager sur ce point l'opinion de Ferri. Par exemple, après avoir signalé l'augmentation de la criminalité dans toute l'Europe, et spécialement en Italie depuis un tiers de siècle (ce n'est peut-être pas assez dire), il ajoute : « La coïncidence entre la date à laquelle a commencé à devenir sensible cette augmentation et l'époque où ont triomphé théoriquement et en fait les doctrines perfectionnées du droit pénal élaborées par l'école dite classique (c'est-à-dire l'époque où les peines se sont adoucies) fait naître spontanément cette question : Ces doctrines sont elles tout-à-fait étrangères à ce triste phénomène ? » Assurément non. — Il y a d'ailleurs une peine dont Garofalo et Lombroso, Ferri lui-même, bien qu'il n'en soit pas partisan, n'ont jamais contesté l'efficacité, c'est la peine de mort.

d'entre eux cesse de rechuter. En Espagne, nous pourrions dire les 96 centièmes d'entre eux. N'est-ce pas une preuve que le châtement a servi à quelque chose ? En second lieu, on peut poser en principe que le degré d'efficacité des peines, leur pouvoir préventif, se proportionne au degré de fortune et de culture intellectuelle des malfaiteurs. C'est un effet nécessaire de ce progrès de la prévoyance, qui se traduit dans les classes aisées et instruites par le progrès du malthusianisme et l'arrêt de la population, par le progrès du suicide aussi peut-être, non moins que par le développement des compagnies d'assurance et des sociétés de secours mutuels. Il s'ensuit que, la pénalité eût-elle eu dans le passé une vertu d'intimidation insignifiante, ce ne serait pas une raison pour la négliger, puisque son rôle est appelé à grandir incessamment. Et, de fait, si l'on pouvait étudier statistiquement les variations de la criminalité, année par année, dans les milieux urbains et dans les milieux ruraux, dans les classes supérieures et dans le peuple, on verrait, je n'en doute pas, que la courbe des villes et des classes élevées est bien plus impressionnée par les modifications législatives et judiciaires, et en général par tous les changements qui rendent l'impunité plus ou moins probable et la punition plus ou moins forte. Par exemple, pourquoi l'empoisonnement après avoir été le crime préféré des classes instruites en France et en Italie, à l'époque où c'était le crime le plus difficile à prouver, est-il devenu de nos jours le crime des ignorantins ? Parce que les découvertes de la chimie l'ont rendu l'un des plus dangereux pour le malfaiteur, et que toute personne lettrée est fixée sur ce point. Si cependant il prenait fantaisie aux assassins de lire un intéressant article sur les *ptomaines* et les *leucomaines* paru dans les *Archives* du 15 novembre dernier, d'où il résulte que la recherche de certains poisons, après avoir semblé un problème des plus simples, est devenu une source d'incertitudes toutes nouvelles, il est probable que l'empoisonnement redeviendrait un des grands débouchés du crime. Quand on

voit que l'appréhension des dépenses occasionnées par les enfants parvient, grâce aux progrès de l'instruction et du bien-être, à arrêter l'élan du plus impérieux désir de notre nature (ou à le dévier), est-il supposable que la crainte des châtimens n'exerce pas une action préventive de plus en plus forte?

Le grand remède au délit, je l'avoue cependant, ce n'est pas la pénalité, c'est l'opinion publique, qui est aussi le véritable gouvernement au fond, comme Spencer l'a prouvé. Chaque catégorie de délits monte ou baisse numériquement, suivant que l'opinion devient plus indulgente ou plus sévère à son égard. Ainsi s'explique sans doute la progression des adultères qui ont sextuplé depuis un demi-siècle, celle des abus de confiance et des vols, celle aussi des infanticides, pendant que le nombre des homicides n'augmente pas sensiblement quoique la peine de mort soit presque tombée en désuétude. En décomposant ces derniers, on s'aperçoit que les parricides sont en progrès : cela ne tiendrait-il pas au relâchement de l'autorité paternelle ? Tant que le duel, au lieu de déshonorer le duelliste, l'honorera, les peines les plus graves ne prévaudront pas contre cette coutume insensée. Sous l'ancien régime, cette impuissance à peu près complète de la répression contradictoire à l'opinion s'est montrée ici avec évidence (1). Mais le malheur est que l'opinion, remède souverain au crime, est en partie sous la dépendance du mal qu'elle doit combattre. Il semble que l'énergie du remède devrait être proportionnée à l'intensité du mal. Le contraire a lieu avec cette singulière médication. L'indulgence de l'opinion et *du jury qui en est l'écho fidèle* est toujours plus grande là où il serait utile qu'elle fût moindre. Elle se mesure, pour chaque forme de délit, à la diffusion de cette forme, *soit adulte, soit embryonnaire,*

(1) Chose plus remarquable encore, la marche du suicide est hâtée ou ralentie par les changements de l'opinion. En sorte que l'homme, au moment même où il songe à se retrancher du cercle de ses semblables, subit encore la pression de leur jugement ! — Noter aussi le progrès des divorces et des séparations de corps à mesure que l'opinion est moins défavorable à ces ruptures de lien conjugal.

dans le milieu où éclôt le malfaiteur. La *nuova scola* a donc mille fois raison de cribler de ses sarcasmes et de ses critiques cette prudhommesque institution du jury, qui est à la magistrature, dit Ferri, ce que la garde nationale est à l'armée. Mais alors, c'est-à-dire si la nécessité d'un tribunal qui s'inspire de la loi pénale et non de l'opinion se fait sentir, c'est donc que le frein de celle-ci est insuffisant. L'opinion a beau constituer la principale force des lois pénales vraiment efficaces, leur mérite est souvent de lutter contre elle, de même qu'un gouvernement né d'elle, comme tout gouvernement, doit la réformer fréquemment plutôt que s'y conformer.

Ce que j'accorde, par exemple, à Ferri sans nulle réserve, c'est l'action des institutions civiles, supérieure à celle des institutions pénales elles-mêmes, sur la criminalité. Sans doute, on peut lui reprocher dans le détail quelques illusions, celle, par exemple, d'avoir pensé que l'établissement du divorce avait nécessairement pour effet de diminuer le nombre des adultères. Mais, se fût-il trompé dans toutes les applications de son principe, il n'en serait pas moins vrai qu'il a eu raison de chercher dans les conditions sociales d'une population les causes humainement premières, et seules vraiment saisissables, de sa criminalité, sauf en ce qui a trait à cette faible part dont les causes sont exclusivement physiologiques ou pathologiques. Mais nous ajouterons qu'il faut remonter plus haut, c'est-à-dire aux causes de ces conditions sociales; et je crois pouvoir affirmer qu'elles consistent toujours en découvertes ou en inventions. Si le nombre des assassinats nocturnes dans les grandes villes y diminue, comme le remarque Ferri, avec les progrès de l'éclairage, cela ne tient-il pas à la découverte de l'éclairage au gaz? Bückle n'exagère pas quand il attribue à la découverte de la navigation à vapeur et des chemins de fer, et même à l'invention de la poudre « qui, en augmentant les difficultés et les frais de la guerre, a fait de la carrière des armes une profession distincte » la diminution de l'esprit belliqueux et de la criminalité violente

qui s'ensuit. Ne peut-il pas dépendre aussi de quelque découverte d'autre genre, que la criminalité astucieuse diminue à son tour ? Certainement l'invention de la serrurerie a dû jadis diminuer le chiffre des vols, comme à présent le perfectionnement des coffres-forts, — parallèle il est vrai à l'habileté croissante des voleurs qui a fait reléguer aux greniers les coffres-forts d'anciens modèles, comme les progrès du tir à canon ont fait perdre toute leur valeur aux premiers navires cuirassés. — Mais, en tout ceci, je développe, loin de la contredire en rien, la pensée de Ferri. En somme, il a indiqué la vraie voie où le criminaliste, sociologiste avant tout, naturaliste accessoirement, doit marcher ; et par là, dans cette nouvelle école d'ailleurs si unie, il représente la sociologie, comme Lombroso la biologie, et Garofalo, entre les deux, le droit. Je ne parle pas de quelques hérétiques distingués, tels que Colajanni et Turati. — Reprenant le parallèle de tout à l'heure entre le côté économique et le côté criminel des sociétés, j'y puiserais volontiers une induction favorable à l'espérance que la peine, avec le délit, est destinée à disparaître peut-être un jour, remplacée avec avantage. Au lieu d'opposer la peine au prix, comparons-la à une production industrielle ; ce point de vue est bien plus vrai. La pénalité, ai-je dit ailleurs, a ceci de commun avec l'industrie que l'une et l'autre contribuent à empêcher le retour, la répétition de faits dommageables. Seulement, pour l'une il s'agit de faits naturels, et pour l'autre de faits humains. L'industrie cherche à prévenir le retour des douleurs causées par le froid, la faim, la maladie, le défaut de communications, etc., pendant que la pénalité s'efforce d'empêcher le retour des douleurs causées par l'assassinat, le vol, l'escroquerie et autres délits. Or, nous voyons qu'une industrie quelconque, si grossière qu'elle soit, se maintient et garde son utilité indéfiniment, jusqu'au moment où quelque découverte physique ou biologique fait avancer la connaissance qu'on a des causes du fait à combattre. L'industrie médicale, par exemple, a traité et dû traiter les galeux par toutes sortes de

médicaments internes, jusqu'au jour où l'acarus de la gale a été trouvé. Un insecticide externe a alors suffi. L'essentiel est donc de chercher les causes du délit pour parvenir à le détruire; et il est bien possible que, lorsqu'elles apparaîtront enfin, à force de statistiques et d'observations médico-légales accumulées, après de longues discussions entre écoles rivales, la pénalité telle que nous l'entendons soit rejetée presque en entier, comme un palliatif discrédité par un spécifique. Quoiqu'il adienne de cet espoir ou de ce souhait, la *nuova scola* aura eu l'honneur de poursuivre un noble but, avec courage et avec talent.

Disons-le en finissant : ce qui lui manque le plus jusqu'ici, c'est une conception suffisamment rationnelle de la morale, comme justification et surtout comme rectification de ses idées sur l'immoralité des actes. Elle emprunte trop facilement aux utilitaires leur point de vue incomplet où il n'est tenu compte que des désirs humains, comme s'il n'y avait pas aussi, dans le champ de l'histoire, un fleuve de croyances humaines qui se déroulent au soleil avec une indépendance presque entière à l'égard des premiers. Mais ce n'est pas ici le lieu de développer cette manière de voir.
