

# REVUE DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE,

Publiée sous la Direction

De **M. L. WOLOWSKI**, avocat à la Cour royale de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers;

Et de **M. TROPLONG**, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut,  
POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

De **M. CHARLES GIRAUD**, inspecteur-général des Écoles de droit, membre de l'Institut, }  
De **M. EDOUARD LABOULAYE**, membre de l'Institut, } POUR  
} LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.

De **M. FAUSTIN-HÉLIE**, chef du bureau des affaires criminelles au ministère de la justice, }  
De **M. ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris, } POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

**11<sup>me</sup> Année. — Nouvelle Série.**

LIBRARY

**ANNÉE 1845. — TOME PREMIER.**

**Janvier-avril 1845.**

28635

**On s'abonne à Paris,**  
**BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21;**  
**VIDECOQ PÈRE ET FILS, ÉDITEURS,**  
PLACE DU PANTHÉON, 1.

**1845**

---

**CRIMINALISTES ITALIENS.**

---

---

**NICCOLA NICOLINI.**

Nous ne donnons peut-être pas, de nos jours, une suffisante attention aux travaux de l'Italie en matière de législation et de jurisprudence.

L'Italie est une terre toujours féconde en belles organisations. Elle offre toujours un grand nombre de ces têtes éminemment taillées pour l'art, pour les sciences, ou pour le maniement des hautes affaires politiques, quoique ces dernières facultés y soient condamnées à l'inaction, faute d'occasion suffisantes des s'exercer.

Ceux qui sont au courant des travaux progressifs des sciences physiques, et surtout de la médecine, savent la part qu'y ont prise et qu'y prennent encore de nos jours les Italiens.

Il en est de même à l'égard des sciences morales et des sciences sociales, pour lesquelles ils ont une aptitude particulière.

Les magistratures et les barreaux de Naples, de Rome, de Turin nous offrent, dans la jurisprudence d'application, plusieurs de ces hommes qu'on peut qualifier, non pas de *praticiens* seulement, mais de *jurisconsultes*, formés qu'ils sont à cette triple source de notre histoire juridique : le droit romain, tel que la succession des siècles l'avait fait en le pliant aux nouvelles civilisations; le droit canonique, qui a eu tant de part dans la création du droit de l'Europe chrétienne, et que nous négligeons presque entièrement nous

autres en France; enfin la législation actuelle, fille de tous nos précédents.

Si, sous ce rapport de la jurisprudence pratique actuelle, au même degré que Naples, Rome et Turin nous n'avons pas cru devoir placer Milan, malgré le foyer de publications littéraires ou scientifiques qui s'y trouve, c'est qu'il n'y a plus là ni gouvernement, ni magistrature, ni lois nationales : ces trois choses y viennent d'ailleurs.

Les théories morales ou sociales ne manquent pas non plus d'être cultivées en Italie. Il est vrai que les discussions trop directement liées aux intérêts politiques du jour y sont à peu près interdites, mais les intelligences se rejettent sur la philosophie, sur l'histoire vue à une certaine élévation, sur les doctrines et les expérimentations économiques, sur la législation générale.

L'esprit de cette école nous semble celui qui, en Europe, a le plus d'analogie avec l'esprit français. La clarté dans les idées et dans les déductions est une première qualité chez eux comme chez nous; l'habileté dans la disposition du plan, la netteté dans la conclusion, la tendance à la réalisation, à l'application possibles s'y rencontrent communément. Sans avoir l'érudition patiente et laborieuse des Allemands, peut-être ont-ils généralement quelque chose de plus que nous sur ce point auquel nous suppléons par la promptitude du coup d'œil et de la pensée. Moins vifs, moins entreprenants, moins originaux que nous, ils sont plus chaleureux et plus pénétrés du sentiment de l'art : il est rare qu'il n'y ait pas de l'artiste dans le savant italien. Mais ils nous paraissent enclins trop souvent à tomber dans la diffusion, dans la prolixité, et dans la rhétorique, qu'il serait temps aujourd'hui de bannir de tous les discours comme de tous les écrits.

L'Italie a dû à son défaut de centralisation nationale un avantage du moins en fait de sciences et de beaux-arts, celui d'avoir plusieurs foyers d'où l'on peut partir, sans qu'un seul centre absorbant annihile tous les autres.

De ces divers foyers, le plus actif aujourd'hui, pour les sciences législatives, est incontestablement Naples. La patrie de Vico, de Gravina, de Genovesi, de Filangieri, de Pagano, pour ne citer que les noms les plus répandus parmi nous, n'a pas cessé de produire des hommes distingués, qui ont continué les traditions de leurs prédécesseurs, en y apportant le résultat de leurs propres labeurs.

C'est un de ces hommes, Niccola Nicolini, dont nous nous proposons d'occuper nos lecteurs dans cet article, en signalant les travaux éminents que lui doit la science du droit criminel.

Niccola Nicolini, aujourd'hui vieillard de soixante et dix ans, professeur de droit à l'Université royale, avocat-général près la Cour de cassation, et ministre secrétaire d'État sans portefeuille, est placé, sans contestation, par ses compatriotes, à la tête des criminalistes napolitains de nos jours.

Homme simple, dénué de tout orgueil, voici à quoi il croyait pouvoir réduire toute sa biographie, dans l'une de ses lettres écrites il y a quelques années : « Nul, au milieu de si grandes agitations européennes, n'a mené une vie plus uniforme, plus tranquille que celle que j'ai menée; jeune homme, j'ai fait le jeune homme; avocat, l'avocat; magistrat, le magistrat; bonne santé, sérénité constante et paix domestique : voilà toute ma biographie. »

Le savant modeste oubliait ce que nous mettrons, nous,

au premier rang dans le cours de sa vie, c'est-à-dire ses travaux scientifiques <sup>1</sup>.

C'est dans une longue pratique du barreau, et ensuite de la magistrature, que Nicolini a développé son talent, qu'il l'a nourri, complété, si je puis m'exprimer ainsi. C'est là qu'il a imprimé à ce talent le caractère si frappant qui le distingue, celui d'une haute raison philosophique alliée à un sentiment poétique très-prononcé, et, toutefois, ramené constamment au but final : l'expérience des faits, le jeu des institutions, le gouvernement des affaires, en un mot l'application.

« Les hommes haut placés dans la philologie et dans la science du droit universel, a-t-il écrit dans l'une de ses pages, dédaignent, pour la plupart, les soins minutieux de la pratique judiciaire; tandis que plusieurs de ceux qui par profession se livrent à cette pratique, considèrent comme une chose préjudiciable, comme une vaine érudition, le recours aux significations primitives des mots, à la raison, à la philosophie du droit. De là vient que dans les affaires d'une si haute importance, ou même de première nécessité sociale, telles que les affaires pénales, le droit en vigueur (*le jus conditum*) est abandonné trop souvent à ceux qui s'appelaient jadis *legulei*, et qu'on pourrait nommer aujourd'hui *articolisti*; d'où des interprétations dures ou incertai-

<sup>1</sup> Nicola Nicolini est né à Chieti, le 30 septembre 1774. Sa famille compte quelques noms connus dans les lettres et dans les magistratures, entre autres un Girolamo Nicolini, historien du dix-septième siècle, qui n'est pas sans réputation. C'est à Louis Nicolini, son oncle paternel, orateur renommé dans son temps, abbé d'abord de Civitaquana et ensuite de Pescara, que le jeune Nicola Nicolini est redevable de son éducation. A l'âge de quinze ans, en 1789, il fut envoyé par cet oncle à Naples, pour qu'il pût y achever ses études sous les maîtres le plus en crédit. Là, il acquit de bonne heure une distinction que le temps et les résultats n'ont fait que confirmer et étendre de plus en plus. — Outre les principales académies italiennes, dont il fait partie, il est correspondant de l'Institut de France.

nes, ou un judaïsme scrupuleux de paroles. Tandis que les autres, en sens inverse, ne s'occupent ordinairement que de droit à créer (*de jure condendo*), comme si les hommes ne devaient avoir d'autre occupation que celle de défaire et de refaire leurs lois. »

La tendance constante de Nicolini a été de réunir en un seul ensemble ces faces diverses de la jurisprudence.

Les quinze premières années de sa carrière (de 1793 à 1809), sauf une interruption de deux ans, occasionnée par les agitations politiques de 1799, ont été employées au barreau; il y est revenu pour dix autres années encore (de 1821 à 1831), lorsque, par suite des événements de 1821, il lui a fallu résigner ses fonctions de magistrat; et c'est au barreau qu'il a dû ainsi l'origine première, le développement de sa réputation, avec une augmentation honorable de son patrimoine.

Dès son début, il s'est trouvé guidé et soutenu par un des premiers avocats et des jurisconsultes les plus instruits de Naples, Joseph Carta, qui s'est fait son patron, qui l'a initié et lancé dans la carrière.

Ce lien de patronage affectueux entre les *anciens* et les jeunes débutants chez qui se démêlent les espérances de l'avenir, est un des traits de mœurs, un des caractères les plus touchants du barreau d'autrefois; on le rencontre quelquefois encore, mais plus rarement, de nos jours.

Joseph Carta, obligé bientôt, par raison de santé, de renoncer à la parole publique, s'adjoignit comme suppléant son disciple; et ce fut ainsi que Niccola Nicolini, le maître à ses côtés, parut, du premier coup et tout jeune encore, chargé du premier rôle dans les causes les plus graves.

La plaidoirie en matière criminelle avait, dans les habi tu-

des et dans les institutions judiciaires des Napolitains, une importance qu'elle a perdue communément parmi nous, surtout au barreau de Paris. Il est curieux de découvrir, dans le jeu même des institutions, la cause de cette importance.

Les Napolitains considèrent comme ayant toujours fait partie de leur droit public, le principe de la publicité de l'accusation et de la défense. Toutefois l'introduction, là comme ailleurs, de la procédure inquisitoriale, avait considérablement réduit cette publicité.

L'instruction se faisait entièrement suivant le procédé inquisitoire : en secret, par écrit, sans que l'inculpé eût connaissance ni de l'objet de l'accusation, ni des résultats des investigations, ni des déclarations des témoins. A une certaine partie de la procédure, on faisait passer devant lui ces témoins, pour leur faire renouveler, à sa face, le serment qu'ils avaient dit la vérité (*juramentum in faciem*) ; mais qu'avaient-ils dit ? sur quoi avaient-ils parlé ? mystère pour lui. Ce n'était qu'en dernier lieu, après un interrogatoire définitif devant le juge, que l'inculpé était constitué en état d'accusation, et qu'on lui révélait l'objet de cette accusation. Il pouvait alors nommer son défenseur, et désigner ses témoins à décharge, dont les déclarations étaient recueillies aussi secrètement et par écrit.

Cela fait, venait enfin la discussion publique, entre l'avocat fiscal remplissant le rôle d'accusateur public, et le défenseur de l'accusé ; discussion qui n'était qu'un débat, qu'une controverse sur les pièces de la procédure écrite, aucun élément de conviction personnelle, sauf ces liasses de papier, ne devant paraître devant le juge ; discussion où chacun était admis dans l'auditoire, hors l'accusé ; l'accusé dont le sort se débattait et se décidait, sans qu'il pût prendre part aux débats, ni même y être présent.

On conçoit que dans cet isolement, dans cette séquestration, dans cette ignorance profonde où il restait plongé, le malheureux accusé s'attachât, de loin, de toutes ses forces, à l'unique espoir de salut qui lui était donné, son défenseur. On conçoit que le public concentrât toutes ses émotions sur ce défenseur, seule voix vivante qu'il entendit pour l'accusé, seul pivot sur lequel reposât la chance d'un acquittement. On conçoit que lui-même sentît puissamment, dans les affaires difficiles, toute la hauteur de cette sainte mission, toute la charge de sa responsabilité.

A côté et en présence de l'accusateur officiel ou avocat fiscal (*il fiscale*), il existait, pour les pauvres, qui formaient la majeure partie des accusés, un défenseur officiel, l'avocat des pauvres (*l'avvocato de' poveri*), sorte de magistrature généreuse, recherchée par les sommités du barreau et honorée de tous. Chaque accusé était libre, en outre, d'adjoindre à ce défenseur officiel un autre avocat, qu'il pouvait choisir parmi les plus en crédit, les plus en renom pour leur savoir ou pour leur éloquence ; car nul n'aurait refusé. Et ces deux défenseurs, comme deux confrères, l'un prêtant son appui officiel à l'autre, unissaient leurs efforts dans l'intérêt de la défense. Les moyens ingénieux et variés de salut que les juriconsultes avaient su trouver dans les subtilités de ces pièces écrites, et qu'ils faisaient sortir des vices mêmes de cette sorte de procédure, sont dignes d'être observés. Les succès habituels obtenus dans ces discussions et dans ces plaidoiries en matière criminelle, ouvraient souvent la porte aux magistratures élevées.

Il est arrivé quelquefois, à de mauvaises époques de l'histoire de Naples, que le gouvernement a voulu supprimer cette publicité de la discussion ; il mettait alors en avant une constitution impériale du treizième siècle, de Frédéric II,

le petit-fils de Frédéric Barberousse (Const. I, 53, de *Inquisitionibus faciendis*). Mais les juristes se soulevaient contre une pareille application ; ils rappelaient avec feu et avec succès, dans un temps où l'autorité des croyances chrétiennes était si puissante encore, les procès hébreux contre saint Jean et contre saint Pierre, le procès grec contre saint Paul, le procès romain contre le même, la liberté et la publicité de ces défenses, où l'esprit divin inspirait lui-même les accusés ; le premier jugement fait sur la terre : « *Adam, où es-tu ?* » Enfin ils répétaient avec complaisance la description de ce supplice des tombeaux enflammés, où le poète de l'*Enfer* a jeté ce Frédéric II.

« Quà entro è lo secondo Federico <sup>1</sup>. »

Et, de fait, si l'application de la constitution de Frédéric a eu lieu quelquefois à Naples, ce n'a été que transitoirement, comme mesure d'exception, en de mauvaises conjonctures. La publicité de la défense, pour la discussion des preuves écrites, y est restée en règle ; et elle s'est trouvée de plus en plus confirmée, avec quelques améliorations progressives de forme, par la pragmatique de 1738, du roi Charles III (*de ordine judiciorum*) ; par celle, plus remarquable encore, du 27 septembre 1774, que Filangieri défendit et commenta pour son coup d'essai, par laquelle le roi Ferdinand introduisit pour tous les tribunaux ou juges quelconques de Naples la nécessité de motiver leurs sentences ; enfin, par l'ordonnance de 1789, du même roi Ferdinand, spéciale pour les juridictions militaires.

Telle était la forme de procédure sous laquelle Niccola Nicolini fit ses débuts dans la défense criminelle ; et, comme

<sup>1</sup> *L'Enfer du Dante*, chant x, vers 119.

il arrive toujours à l'issue ou dans les crises d'une révolution, cette défense reçut des événements politiques de Naples une importance plus grande encore.

Lorsque, par suite des trois lois du 20 mai 1808, refondues dans le Code de procédure pénale du 1<sup>er</sup> janvier 1809, une nouvelle organisation judiciaire et de nouvelles formes, composé des anciennes pratiques et de l'imitation de notre Code des délits et des peines du 3 brumaire an iv, furent introduites dans les États de Naples, Niccola Nicolini fut appelé, dans cette nouvelle organisation, comme procureur-général du roi près la Cour criminelle de *Terra di Lavoro*; d'où il passa, en septembre 1810, à la présidence de la Cour criminelle de Naples; et, en avril 1812, à la charge d'avocat-général près la Cour de cassation: charge qu'il quitta en juin 1821, mais où il a été replacé depuis 1831.

Ainsi, avocat pendant près de quinze ans sous l'empire des juridictions et des formes anciennes, dès l'établissement des juridictions et des formes nouvelles il est appelé à concourir, dans les premiers rangs de la magistrature, à l'établissement et à la mise en activité de ces larges innovations. Esprit élevé, qui ne s'était pas renfermé dans la routine de ce qu'il avait vu pratiquer; mais qui, réunissant l'intelligence des anciennes lois à celle des temps modernes, avait, dans les défauts mêmes des institutions, étudié les réformes à faire ou à désirer, il contribua puissamment à l'efficacité de ces réformes et à l'exécution générale des nouvelles institutions, soit par ses actes de magistrat et par la direction qu'il sut donner à son ressort; soit, plus généralement encore, par des instructions pratiques qu'il publia à diverses reprises, que le gouvernement fit imprimer et adresser à tous les tribunaux, à tous les juges de paix et à leurs greffiers,

avec ordre d'en répandre la connaissance parmi tous ceux qui s'occupaient des lois ou qui aspiraient à la magistrature<sup>1</sup>.

Si Nicola Nicolini a contribué ainsi, comme magistrat, à la mise en pratique des lois nouvelles dans le royaume des Deux-Siciles, il a concouru non moins utilement à la confection de ces lois.

Dans les pays où l'exercice du pouvoir législatif est encore abandonné au roi, la confection de codes étendus, bien que le pouvoir illimité du prince, s'y fasse sentir, est susceptible cependant, plus que dans le sein des assemblées nationales, d'une méditation, d'un ensemble, d'une coordination scientifiques. La préparation en est confiée à des commissions où se trouvent, à côté des hommes représentant la pensée politique du gouvernement, ceux qui possèdent le plus de lumières ou qui se sont acquis le plus de réputation dans les matières spéciales qu'il s'agit de régler; et c'est presque toujours au savant plutôt qu'à l'homme politique qu'est remis le soin de sa rédaction définitive. C'est ainsi qu'ont été faites, dans leur temps, la plupart des belles ordonnances de Louis XIV.

Le royaume de Naples, dans le cours des grands événements de notre Révolution a reçu, comme toute l'Italie, l'influence puissante de nos institutions. Bien que n'ayant jamais été réuni à l'Empire français, nos lois, notre organisation judiciaire et administrative y étaient imitées avec in-

<sup>1</sup> *Instruction pratique pour les actes judiciaires en matière pénale*, un vol. in-8°, novembre 1809. — *Instruction pour les procès en matière pénale*, par ordre du gouvernement, envoyée aux procureurs du roi pour être distribuée dans leur ressort, par circulaire du 20 février 1813, 2 vol. in-8°, 1812 et 1814. — Seconde édition en 1818.

telligence. Ce fut un des pays où l'ancienne dynastie restaurée eut la sagesse de maintenir les lois et l'organisation ainsi établies, jusqu'à ce qu'elle les eût remplacées par une législation générale conçue dans un esprit analogue, accommodée à la fois aux principes de la monarchie restaurée et au progrès définitivement assis dans le pays. Cette législation générale fut réalisée dans le *Code du royaume des Deux-Siciles*, de 1819, embrassant dans cinq parties diverses : les lois civiles, les lois pénales, celles de procédure civile, de procédure pénale et les lois commerciales.

Dans cette longue élaboration, et sous les divers gouvernements qui s'en sont successivement occupés, Niccola Nicolini a toujours fait partie, surtout pour ce qui concerne les matières pénales, des commissions législatives du royaume<sup>1</sup>. C'est par lui, finalement, qu'ont été rédigés les livres I et II du Code pénal, c'est-à-dire tout ce Code moins ce qui concerne les contraventions de simple police, et les livres I et II du Code de procédure pénale, c'est-à-dire tout l'ensemble de l'instruction et de la procédure ordinaires.

<sup>1</sup> La première commission pour la réforme des lois de procédure pénale fut instituée par un décret de 1809. Elle dressa un projet de Code de procédure criminelle en 551 articles; projet qui fut transmis à toutes les cours et tribunaux du royaume pour avoir leurs observations, mais qui n'alla pas plus loin.

Une seconde commission fut instituée, par décret du 22 novembre 1810, avec mission de traduire et d'accommoder au royaume de Naples le Code pénal et le Code d'instruction criminelle de France, que le gouvernement d'alors déclara vouloir adopter. La commission accomplit son travail : le Code pénal fut adopté; le travail sur le Code d'instruction resta en discussion.

Une troisième commission, instituée par décret du 21 mai 1814, fut chargée de la réforme générale de tous les Codes, et dissoute avant l'achèvement de ses travaux.

Enfin, la quatrième et dernière commission, instituée par décret du 2 août 1815, mit à fin cette œuvre législative, dans le Code général pour le royaume des Deux-Siciles.

On sait que ces lois ont été en grande partie rédigées sur le modèle des nôtres, avec de nombreux changements, toutefois, qu'y ont fait introduire, d'une part la différence de gouvernement, et d'autre part les précédents historiques, ou la science législative napolitaine. On sait que, dès l'année 1819, se sont ainsi trouvées réalisées dans le Code pénal pour les Deux-Siciles, des améliorations dont quelques-unes n'ont été effectuées chez nous que par la loi de révision de 1832 et dont plusieurs autres nous restent encore à faire, de telle sorte que nous ne craignons pas de dire que la *Partie générale* de notre Code de pénalité est inférieure, dans son assiette et dans ses principes, à la partie correspondante du Code napolitain, et aussi de la plupart des Codes récemment promulgués en Europe, quoique dans la *Partie spéciale*, nous reprenions le plus souvent une incontestable supériorité, surtout pour tout ce qui se lie à la nature ou à l'esprit du gouvernement constitutionnel.

Les lois napolitaines sur la procédure pénale, souvent supérieures en méthode à celles de notre Code, souvent aussi contenant des dispositions que notre ordre politique ou notre caractère national n'admettraient pas, offrent un modèle ingénieux de la manière dont notre organisation judiciaire, quelques-unes de nos formes et notre système de discussion publique et orale des preuves, peuvent être accommodés à un régime d'où le jury est radicalement exclu. Les gouvernements allemands, qui ne veulent pas non plus admettre le jury, mais qui ne sont pas éloignés, peut-être, d'en venir à un système de débats oraux et de publicité, trouveront dans les lois napolitaines et dans les écrits de Nicolini sur cette matière, de bons exemples et des lumières précieuses.

Après avoir coopéré comme avocat et comme magistrat à

la pratique des lois pénales, comme membre des commissions législatives, souvent même comme rédacteur, à la confection de ces lois dans leur dernière expression, il ne manquait plus à Niccola Nicolini que d'être chargé, comme professeur, d'en répandre la connaissance. Cette mission lui fut donnée en novembre 1831, époque à laquelle le roi Ferdinand II, qui venait de le rappeler à son ancienne charge d'avocat-général à la Cour de cassation, le nomma en même temps professeur de droit pénal à l'Université de Naples.

C'est une chose singulière, et cependant réellement existante, que nous sommes en France, pour l'enseignement du droit pénal, fort au-dessous des autres pays éclairés de l'Europe. Je ne parle pas, bien entendu, des personnes; mais seulement des institutions. Tandis que, par une inconcevable bizarrerie, l'enseignement du droit pénal est, chez nous, depuis quarante ans, accouplé comme un petit accessoire à celui de la procédure civile, et dénué de sanction suffisante<sup>1</sup>, les Universités, non-seulement de l'Allemagne, mais de l'Italie, même de l'Espagne et du Portugal, ont toutes et depuis longtemps leur chaire spéciale de droit pénal, avec des épreuves sérieuses sur cette partie du droit, soit pour l'obtention des diplômes, soit pour l'admission aux fonctions publiques où ces connaissances sont nécessaires.

La chaire de droit pénal de l'Université de Naples avait été occupée avant Niccola Nicolini par des hommes éminemment distingués comme publicistes et comme criminalistes, Mar o Pagano et Francesco Lauria. Digne en tout de recueil-

<sup>1</sup> Il faut excepter la Faculté de droit de Paris, dans laquelle, outre l'enseignement du droit criminel et de l'instruction criminelle, joint comme accessoire à celui de la procédure civile, il existe une chaire de *légalisation pénale comparée*; mais où la sanction de ces divers enseignements, pour le droit pénal, est tout aussi insuffisante que dans les autres Facultés.

lir une telle succession, Nicolini a su y faire honneur. Le cours de ses leçons n'a pas été publié; nous savons seulement qu'il y a suivi le plan et la méthode indiqués par lui dans son discours d'ouverture, que nous avons sous les yeux.

Développer l'histoire du droit pénal dans ses rapports avec toutes les institutions actuelles du pays;

Scruter jusque dans ses origines premières le vocabulaire de la science et montrer que chaque mot y renferme en soi une histoire;

Enfin enseigner non pas la matérialité de la loi, le commentaire perpétuel des articles numéro par numéro, mais bien les principes d'où la loi et la jurisprudence découlent comme conséquence, et nourrir les jeunes esprits de ces principes;

Tels sont les trois devoirs qu'il se pose dans sa méthode, en distribuant les matières suivant cette division : principes universels, — lois pénales, — lois des juridictions, — et enfin lois de procédure.

C'est à la suite d'une carrière si bien remplie, et de services publics rendus à son pays sous tant de formes, que Niccola Nicolini a été appelé, en août 1841, à faire partie du Conseil du roi, en qualité de ministre secrétaire d'État, sans portefeuille.

Quant à nous, il nous reste encore à l'envisager sous un rapport plus général que ceux qui précèdent, dont le profit s'étend plus au loin et qui le lie plus directement à la science commune : sous le rapport des écrits qu'il a publiés.

Ce que nous disions en commençant cet article, qu'à côté du savant italien il y a presque toujours l'artiste, le poète,

peut s'appliquer à Niccola Nicolini comme à plusieurs de ses prédécesseurs ou de ses contemporains. Gravina a fait des tragédies; le maître scientifique de Nicolini, Vico, nous a laissé des *canzoni* et des sonnets sur les naissances, mariages, promotions, maladies, rétablissements, décès ou autres événements intéressant les personnages en crédit de son époque; enfin le premier patron qu'eut Nicolini dans les affaires, l'avocat Joseph Carta, par qui il fut lancé si utilement au barreau, se piquait lui-même de renom en matière de poésie.

Que ces grands publicistes, que ces juriconsultes aient été en même temps de bons poètes, c'est ce que nous ne voudrions pas affirmer. Mais du moins leurs essais témoignent en eux de l'estime ou du sentiment de l'art. Tel, comme Vico, par exemple, qui, enfermé par le rythme et par la facture en un sujet ordinaire de vers, aura échoué à y mettre de la poésie, nous apparaîtra ensuite la versant à pleines mains dans ses belles conceptions et dans sa puissante imagination scientifiques.

Je ne sais quel a été le mérite, en qualité de poète, de Niccola Nicolini, qui passe pour avoir brillé, dans sa jeunesse, surtout comme improvisateur<sup>1</sup>, et qui a publié, en 1801, sur la paix de Florence, un petit poème dont le texte ne m'est point connu; mais ce que je sais fort bien, c'est que ce reflet littéraire est souvent répandu jusque dans l'ordonnance et dans la forme de ses œuvres de jurisprudence; c'est que sans exagération, sans affectation pédantesque ou

<sup>1</sup> On dit que lors des fêtes données vers 1791 ou 1792, à l'occasion du premier mariage de François I<sup>er</sup>, alors prince héréditaire, avec la princesse Clémentine d'Autriche, la cour consacra toute une soirée à écouter les improvisations du jeune Niccola Nicolini, dont la reine Caroline d'Autriche faisait grand cas et qu'elle avait voulu entendre déjà plus d'une fois.

de mauvais goût, on y reconnaît l'homme nourri à la lecture des grands maîtres en sa poésie nationale, Alfieri, le Tasse et le Dante, qu'il affectionne par-dessus tous. Aussi en citant quelques strophes d'une ode de Parini sur la misère, agent provocateur des délits, exprime-t-il quelque part le désir poétique que cette ode se trouvât suspendue, entre les portraits de Tacite et du Dante, dans le cabinet de tout magistrat criminel.

Nous ne sommes pas en mesure d'apprécier dans leur ensemble les théories et les opinions de Niccola Nicolini quant à la pénalité proprement dite.

Il a annoncé le projet de publier sur cette matière des *Principes du droit pénal universel*, avec une *Exposition des lois pénales du royaume des Deux-Siciles*; mais cette publication n'a pas encore eu lieu.

Ses *Questions de droit*, dont il a déjà paru, à ma connaissance, cinq volumes, roulent bien en majeure partie sur des difficultés du droit pénal; mais ce n'est là qu'une collection de discours prononcés presque tous par l'auteur devant la Cour de cassation, dans les affaires où il a dû conclure en qualité d'avocat-général. Bien que ces discours aient été distribués, autant qu'il était possible, dans un ordre rationnel de matières et qu'ils offrent plusieurs dissertations intéressantes, on ne peut pas s'attendre à y trouver le caractère d'unité, l'enchaînement et les proportions régulières d'un traité spécial.

Je rencontre bien, disséminés dans les divers écrits de Nicolini, des aperçus judicieux sur l'imputabilité, sur les divers degrés de la tentative, sur les réitérations, les récidives, la complicité et autres problèmes généraux de pénalité; mais je craindrais de prononcer un jugement sur des

éléments ainsi divisés. J'avoue que je serais même embarrassé de dire quelle est la théorie fondamentale du droit de punir que professe notre auteur. Car si d'une part il paraît se rattacher à celle de la *Réparation*, ne regardant la peine que comme la monnaie avec laquelle se paye le dommage public occasionné par le délit, et donnant par conséquent ce dommage pour mesure de la peine<sup>1</sup>, on pourrait croire, d'après d'autres passages, qu'il adopte d'autres bases fondamentales, telles que celle de la *Défense légitime*, ou celle de la *Prévention par l'exemple*.

La théorie de la *Réparation*, exposée en Allemagne depuis longtemps par Klein, puis par Schneider, et plus récemment, avec des développements fort étendus, par Welcker, contient sans aucun doute quelques idées vraies, que nous sommes tous portés naturellement à émettre même dans le langage vulgaire. Mais prise pour base justificative et pour mesure de la peine, elle conduit, selon nous, à des conséquences inadmissibles; elle confond deux idées bien distinctes : *réparation*, idée variable d'utilité soit privée soit publique, et *punition*, idée de justice éternelle. La théorie de la *Défense légitime*, celle de la *Prévention au moyen de l'exemple*, sont encore plus fautive. Mais comme ce n'est que transitoirement, sans les approfondir, sans prétendre les coordonner en système, que Nicolini exprime, en divers endroits de ses écrits, les idées tantôt de l'une et tantôt de l'autre de ces théories, nous attendrons, pour nous permettre d'apprécier ses opinions à cet égard, qu'il ait publié son travail sur les *Principes du droit pénal universel*.

L'œuvre capitale de Niccola Nicolini, jusqu'à ce jour, est

<sup>1</sup> « La pena dunque non può guardarsi oggi che sotto l'aspetto di un ristoro all' utile che il reato ci tolse : è la moneta con cui esso si paga. »

son *Traité de Procédure pénale*. C'est sur cette œuvre que nous arrêterons plus particulièrement notre attention; c'est là qu'il faut chercher l'idée la plus caractéristique du genre de talent et de la manière de notre auteur.

Pour qui a fait une étude sérieuse des écrits de Vico, il devient évident, en lisant ensuite ceux de Nicolini, que ce dernier est un disciple de l'illustre créateur de la *Scienza nuova*; qu'il est imbu de ses idées, de sa méthode; et qu'il les a transportées habilement dans son sujet, la procédure pénale, en y ajoutant une connaissance qui manquait à Vico, celle des institutions pratiques et du jeu de leur application.

Vico a donné, dans tous ses écrits, une impulsion élevée aux études philologiques. Selon lui, la philosophie et la philologie sont nées, ont grandi ensemble, et jamais elles ne doivent être séparées. Aussi, pour développer son *Traité sur la Constance du Jurisconsulte*, le divise-t-il en deux parts qu'il intitule: la première, *De Constantia philosophiæ*, et la seconde, *De Constantia philologiæ*. Du reste il se rit, en maint endroit, des faiseurs d'étymologie purement grammaticales, qui s'attachent aux mots plutôt qu'aux choses, et qui, sur la similitude d'une syllabe ou de la moindre lettre, bâtissent leurs dérivations<sup>1</sup>.

Nicola Nicolini s'est adonné, dans son *Traité de Procédure pénale*, à faire l'application de ces principes. C'est, selon lui, une gloire facile, fausse et vaine, que celle de tirer de la similitude ou de l'analogie matérielle des sons, l'origine des termes primitifs du droit. Cette méthode est la plus inféconde pour la science. Ces termes primitifs se pré-

<sup>1</sup> Vico (édition des classiques italiens), vol. III, *de uno universi juris principio et fine uno*, p. 122; *de constantia philologiæ*, p. 214, 237. — Même volume, p. 4, 51 et 160. — P. 108, 185, 200; et vol. IV, *Scienza nuova*, p. 183, *nuovi principii di mitologia e di etimologia*.

sentent avec des significations multiples, souvent diverses, même opposées : il faut donc rechercher en eux-mêmes la génération de ces significations, en commençant par les objets matériels de nécessité primitive, suivant le cours des choses jusqu'aux idées des peuples les plus cultivés, jusqu'aux besoins de la civilisation la plus raffinée; et de là, remontant ensuite au sens originaire et caché. Dans tout mot se trouve un germe producteur de toutes les significations successives : il faut découvrir ce germe et le suivre dans son développement progressif.

C'est ce que Nicolini s'est efforcé de faire ; dans toutes les matières dont il a eu à traiter dans son œuvre. Le principe philosophique s'est mêlé intimement en lui au principe philologique. Pour tout sujet qu'il a abordé, la *questio nominis* a été la première question. A tel point que ses investigations, ses observations à cet égard forment, peut-être, le quart de ses neuf volumes de procédure. Quelques personnes lui ont reproché cette abondance comme un excès. Nous ne nierons pas qu'il ne se soit laissé entraîner quelquefois un peu trop loin à la piste de l'idée qu'il poursuivait; mais si la proportion régulière de son Traité a pu en être altérée en certains endroits, du moins la lecture même de ces passages nous a-t-elle toujours paru intéressante et profitable tout à la fois.

Nous signalerons particulièrement, dans ce genre : — son *Histoire idéale* exposée d'après un catalogue raisonné des termes judiciaires, qu'il rattache à l'exercice de ces trois facultés ou organes, privilège exclusif de l'homme: *mens, vox, manus*, la raison, la parole, la main ; — son *Histoire générale de la signification progressive des termes relatifs à l'extinction des actions pénales*; — son *Vocabulaire philologique de l'instructeur*; et enfin ses *Principes géné-*

*raux sur le faux*, déduits de l'origine et de la signification graduelle des termes de la matière <sup>1</sup>.

Il y a, selon nous, et nous ne faisons en cela que préciser davantage les propres idées de Vico et de Nicolini, nos maîtres en philologie, il y a dans l'étude rationnelle des mots deux origines diverses à rechercher : une origine philosophique ; suivant l'essence première, la condition éternelle des choses ; et une origine historique, suivant les accidents humains qui ont multiplié, diversifié l'application et l'emploi de ces mots. De sorte que cette étude bien faite peut nous faire découvrir, dans la contexture du langage, soit la philosophie, soit l'histoire des idées, soit l'une et l'autre à la fois. Mais il importe que le philologue ne confonde pas ces deux origines ; qu'il ne se hâte pas de conclure de l'une à l'autre ; il serait conduit ainsi à de graves méprises. Ce serait une erreur de croire qu'elles soient toujours d'accord ; autant vaudrait dire que l'histoire, c'est-à-dire les faits accomplis, sont toujours en accord avec la philosophie, c'est-à-dire avec les enseignements de la raison ! Le philologue s'égare donc quelquefois lorsqu'ayant trouvé, ou pensant avoir trouvé l'origine philosophique d'un mot, il croit être en droit d'en déduire l'explication de toutes les acceptions que ce mot a reçues. En supposant même qu'il soit parti d'une base vraie, il tombera dans des erreurs s'il ignore les accidents, les coutumes, les bizarreries peut-être, qui ont exercé leur influence sur ces acceptions. Il sera logique, mais comme l'histoire humaine, dans ses détails, ne l'est pas toujours, il se trompera. C'est donc un écueil dont il lui importe de se garder.

<sup>1</sup> Partie I, n° 88 et suiv. ; n° 892 et suiv. — Partie II, n° 51 et suiv. ; n° 867 et suiv.

Nous croyons que Nicola Nicolini y est tombé quelquefois dans ses déductions philologiques.

Ainsi, pour ne citer que quelques exemples :

Voulant rechercher comment le mot *prescription* en est venu à signifier un mode particulier d'extinction des actions après un certain temps d'inertie du créancier, ou, ce qui est plus singulier encore, un mode particulier d'acquisition de la propriété après un certain temps de possession, Nicolini, partant d'une base exacte, savoir, que ce mot *præscriptio* vient de *præ scribere*, écrire avant, écrire en tête, s'efforce de démontrer qu'il a dû, par des déductions rationnelles de sa signification originaire, arriver à l'idée de *limiter*, *renfermer* une chose dans de certaines bornes, *exclure* du cercle ainsi tracé toute autre personne que celle qui s'y trouve, *défendre* celle-ci contre toute attaque. « D'où *prescription*, terme d'abord général, synonyme d'exclusion, d'exception, moyen de défense, comme on le voit au Digeste, dans le titre intitulé *De exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis*; applicable, généralement parlant, à toute sorte d'exception, et plus particulièrement à la plus importante de toutes, à celle que Cassiodore appelle la patronne du genre humain <sup>1</sup>. »

La dérivation rationnelle, la signification primitive de *limiter*, *exclure*, *restreindre*, que signale ainsi Nicolini, n'est vraie que pour le mot d'*exceptio*. Quant à celui de *præscriptio*, s'il a reçu, à partir d'une certaine époque, un sens analogue, et s'il a fini ensuite par devenir synonyme d'exception, ce n'a été que par suite de certaines formes de la pratique romaine, par suite d'un accident historique. L'o-

<sup>1</sup> NICOLINI, *Procedura penale*, part. 1, n° 849 et suiv.

rigine philosophique est impuissante pour expliquer cette transformation progressive. L'histoire seule peut en donner la clef.

Ce fut parce que sous le second système de la procédure des Romains, sous le système *formulaire*, la manière de constituer une instance consistait, de la part du *magistrat*, à renvoyer les parties devant un citoyen choisi pour *juge*, en leur donnant une *formule* qui contenait la nomination de ce juge, l'indication de l'affaire qu'il aurait à examiner et la détermination de ses pouvoirs; ce fut parce que, dis-je, dans ce système, quand le demandeur ou le défendeur voulurent faire exclure de l'affaire certains points, certains objets, certaines hypothèses, ils durent faire écrire ces restrictions en tête de la formule (*præ scribere*), ce fut pour cela, dis-je, que le mot *præscriptio* commença à emporter l'idée d'une exclusion, d'une restriction judiciaires.

Les Commentaires de Gaius et quelques autres textes nous fournissent plusieurs exemples de pareilles prescriptions, avec les termes usités dans la formule pour les exprimer. De ce nombre étaient : — celle par laquelle le demandeur restreignait sa demande seulement à ce qui était échu : « JUDEX ESTO. EA RES AGATUR CUJUS REI DIES FUIT (*que cette action ait lieu, pour ce dont le terme est échu*)... Après quoi, suivait la formule d'action »; — celle qui portait le nom particulier de *præjudicium*, par laquelle le défendeur voulait faire ajourner une instance comme formant préjugé à l'égard d'une autre qui devait logiquement la précéder : « EA RES AGATUR, SI IN EA RE PRÆJUDICIUM... NON FIAT (*que cette action ait lieu, si par elle il n'est pas porté préjudice à telle autre cause*)... ETC. »; — celle que les textes nomment *præscriptio fori*, par laquelle il opposait l'incompétence de la juridiction; — enfin celle où il objectait que

le délai accordé au créancier pour intenter son action était expiré : « EA RES AGATUR, SI... (*que cette action ait lieu si depuis tel fait il ne s'est pas écoulé tant de temps*)... ETC. » ; ou bien que le temps de possession au bout duquel le possesseur de bonne foi d'un fonds provincial ne pouvait plus être inquiété, s'était écoulé : « EA RES AGATUR SI... (*que cette action ait lieu, s'il n'y a pas possession de longtemps*)... ETC. » Le juge devait, avant toute opération, vérifier le fait restrictif inscrit en tête de la formule, et, s'il le trouvait fondé, se renfermer dans la restriction marquée, ou même, selon le cas, s'abstenir de passer outre et déclarer qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à l'action.

Comment, plus tard, les prescriptions ont changé de place ; comment, au lieu de s'inscrire en tête de la formule, elles ont été inscrites dans l'intérieur de cette formule, au rang des *exceptions* proprement dites ; comment ainsi elles se sont confondues avec ces exceptions, de telle sorte que leur nom a presque disparu de la pratique ; comment enfin cette disparition devenant plus marquée encore par suite de la suppression totale du système de procédure formulaire, ce nom n'a plus survécu que pour désigner quelques espèces plus remarquables et, par-dessus tout, celles déduites de l'inaction du créancier ou de la possession de bonne foi durant un certain temps : voilà ce que l'histoire seule des juridictions et des formes romaines peut expliquer complètement<sup>1</sup>.

Faute de ces documents historiques, que le manuscrit de Gaius nous a révélés en majeure partie, et qui, à l'époque où Nicolini écrivait, n'étaient pas encore aussi générale-

<sup>1</sup> Voir les *Instituts* de GAÏUS, comment. iv, § 130 et suiv. ; et notre *Explication historique des Instituts de Justinien*, t. II, p. 466 et suiv. (troisième édition).

ment connus qu'ils le sont aujourd'hui, ce philologue distingué n'a pu apercevoir dans tout son jour la véritable origine de la signification qu'il recherchait.

Il en a été de même du sens originaire que Niccola Nicolini attribue à ces expressions *litis contestatio*, dans lesquelles il voit le conflit, la controverse, les débats, la discussion de l'affaire entre le demandeur et le défendeur; et qu'il appelle, d'après Cujas, *conflictatio et congressio utriusque partis*. Nicolini n'ignore pas, toutefois, l'indication si précise de Festus, qui nous présente cette expression comme dérivant de l'invocation de témoins, que les parties faisaient après que leur procès avait été organisé par le *magistrat*. Mais il rejette cette étymologie dans une note, pour adopter la précédente, sans doute comme plus rationnelle<sup>1</sup>. C'est là une erreur que l'histoire de la procédure romaine sert encore à dissiper de la manière la plus formelle. Il faut se reporter ici au premier système de cette procédure, celui *des Actions de la loi*; voir comment, dans ce système, lorsque tout le rite sacramental avait été accompli, et que le magistrat avait organisé l'instance entre les plaideurs, comme toute cette procédure s'était passée oralement, sans qu'aucun écrit eût été dressé, sans qu'aucune instruction fût rédigée pour le juge devant lequel étaient renvoyées les parties, celles-ci en étaient réduites à constater cet engagement du procès, en prenant solennellement à témoin les personnes présentes : ce qu'elles faisaient en ces termes : « *Testes estote !* » D'où les expressions *contestari litem*, *litis contestatio*, qui signifient, non pas *contestation*, mais bien *constatation du procès, par témoins*. L'histoire continue à montrer comment

<sup>1</sup> Part. 1, n° 710; part. 111, n° 4.

L'usage des *Actions de la loi* ayant cessé, la procédure *formulaire* s'étant introduite, une formule écrite constatant, en conséquence, et résumant le résultat des opérations faites devant le magistrat, l'ancienne invocation de témoins cessa d'avoir lieu, et comment les mots *litis contestatio* ne désignèrent plus que l'engagement, l'organisation définitive du procès par le renvoi des parties devant le juge; comment enfin cette procédure elle-même ayant disparu, et les parties, sous ce troisième système, se présentant directement et immédiatement devant le juge, on arriva à prendre pour la *litis contestatio*, l'exposé contradictoire de leurs prétentions devant ce juge<sup>1</sup>.

De telle sorte que le sens qu'on donne aujourd'hui au mot *contester*, pour dire entrer en conflit, débattre, discuter, est bien loin d'être un sens originaire et rationnel; ce n'est qu'un sens secondaire, sans rapport avec la signification philosophique des mots, amené par les accidents historiques d'une longue série de procédures.

Enfin, pour arriver à des choses qui nous touchent de plus près et qui se réfèrent à notre spécialité, le droit pénal, quand nous lisons les déductions philosophiques par lesquelles Nicolini croit pouvoir trouver dans les expressions mêmes de *contraventions*, *délits*, *crimes* (*misfatti* chez les Napolitains), une indication rationnelle de la nature et de la gravité croissante de ces infractions<sup>2</sup>, nous ne pouvons partager son avis, et nous considérons cet avis comme déterminé par l'empire que prennent sur notre esprit, même

<sup>1</sup> Voir notre *Explication historique des Instituts de Justinien*, t. II, p. 425, 500 et 508.

<sup>2</sup> NICOLINI, *Procedura penale*, part. I, nos 46, 47 et 48.

à notre insu, l'habitude établie, la tendance naturelle à chercher toujours la justification de la loi en vain.

C'est de la même figure de géométrie que sont dérivés ces trois mots corrélatifs : la ligne forcée, la ligne régulière, la ligne par excellence, entre deux points donnés, c'est-à-dire la ligne droite, ou le droit; l'abandon, la déviation de la ligne droite, ou le délit (*delictum*, de *delinquere*, abandonner); enfin l'acte de ramener dans la ligne droite, ou correction (de *corrígere*, *correctum*). Ces trois mots, comme on le voit, ont par eux-mêmes la plus grande généralité. *Délit*, à vrai dire et d'après la philosophie du langage, ne désigne pas plus les déviations graves du droit, que les déviations légères ou que les déviations intermédiaires; pas plus celles qui entraînent que celles qui n'entraînent pas une punition publique; il s'applique philosophiquement aux uns tout aussi bien qu'aux autres. C'est l'usage, c'est-à-dire un fait historique, qui est venu restreindre cette signification. Encore ne l'a-t-il pas fait d'une manière précise et uniforme. Ainsi, nous avons, dans le texte même de nos lois : le *délit*, dans le sens du droit civil; le *délit*, dans le sens de toute infraction à la loi pénale; et le *délit*, dans le sens d'une infraction punie de peines correctionnelles. De sorte que *délit* est un mot ondoyant, élastique, à significations multiples, c'est-à-dire un très-mauvais mot pour la science et pour la législation.

Le mot *contravention* (*venire contra*) emporte rationnellement l'idée d'un fait venu à l'encontre de la loi; mais l'idée d'un fait matériel, sans que rien, dans ce terme, indique l'existence d'une culpabilité intentionnelle de la part de l'agent; il y a contravention du moment qu'il y a fait contraire à une injonction ou à une prohibition de la loi. Notre Code pénal en a fait, dans un sens tout différent, l'infra-

tion de la plus petite espèce, celle qui n'est punie que de peines de simple police; et cependant, dans ce même Code et dans nos lois spéciales, nous avons un grand nombre de *contraventions matérielles*, qui sont des *délits*, parce qu'elles sont punies de peines correctionnelles, et qui rentrent, en conséquence, dans la compétence des tribunaux *correctionnels*; tandis qu'en sens inverse, nous avons, dans ce même Code, plusieurs *contraventions de police*, qui ne sont pas des *contraventions matérielles*, parce qu'elles n'existent qu'autant qu'il y a eu culpabilité intentionnelle de la part de l'agent. De telle sorte que ce mot *contravention* est, dans nos lois, un mot à double face, un mot équivoque, pris tantôt conformément à son origine philologique, tantôt en dehors de cette origine; et c'est sur cette misérable équivoque que la loi du 9 septembre 1835 a joué lorsque, malgré la disposition de la Charte de 1830, qui ordonne l'application du *jury* aux *délits* de la presse, elle a renvoyé devant *les tribunaux correctionnels* certains faits de presse punis de peines correctionnelles, parce que, a-t-on dit, ces faits ne constituent pas des *délits*, mais seulement des *contraventions matérielles*.

Il résulte de ces observations, que la terminologie tripartite de *crimes*, *délits*, *contraventions*, adoptée par nos lois pénales, est une terminologie vicieuse. Le langage reçu, nous le savons, ne se change pas facilement; mais encore la science doit-elle le scruter sérieusement afin d'en signaler les vices et d'en éviter les inconvénients.

Les Napolitains ont créé, dans leur Code pénal de 1810, un mot générique, assez bien fait, celui de *reato*, qui nous manque, pour désigner toute infraction quelconque à la loi pénale, toute infraction susceptible de faire mettre en cause répressive son auteur; ils ont remplacé notre mot de crime par celui de *misfatto*; mais en nous empruntant ceux de

*délit et de contravention* pour les employer dans le même sens que nous, ils nous ont emprunté précisément ceux que nous avons de plus défectueux.

Nous n'approuvons pas davantage les observations philologiques que fait Nicolini sur les diverses qualifications données aux peines, soit par notre Code pénal, soit par celui des Napolitains. En suivant l'origine historique de ces qualifications, on est convaincu qu'elles sont un vieux résultat de la violence passionnée d'autrefois ou de l'imperfection des idées en matière de pénalité.

Quand notre législateur a qualifié de peines *afflictives* (chez Nicolini, *exemplaires*) les peines appliquées aux crimes<sup>1</sup>, et de peines *correctionnelles* celles appliquées aux délits, il a, par ces seules dénominations, montré qu'il méconnaissait radicalement les divers buts auxquels doivent tendre les peines, et les qualités qu'elles doivent avoir pour y atteindre.

L'épithète d'*afflictives*, employée par la loi en opposition à celle de *correctionnelles*, est puisée à cette idée des temps passés, qu'à l'égard des crimes il s'agirait uniquement d'*affli-ger*, de *faire un exemple*, sans se soucier en rien de la correction (et malheureusement nos peines criminelles n'ont été que trop organisées dans ce sens); tandis qu'à l'égard des délits, la peine aurait pour but de corriger, d'*amender* le délinquant (quoique, malheureusement, nos peines dites *correctionnelles* n'aient rien moins que cette qualité).

Il y a là des méprises bien déplorables, et de plus d'une espèce :

<sup>1</sup> Je laisse de côté la qualification d'*infamantes* sur laquelle on a déjà tant déclamé, sans rien dire cependant, à notre avis, de bien satisfaisant, et que d'ailleurs les Napolitains ont totalement fait disparaître de leurs lois pénales.

Méprise, en ce que très-souvent les coupables de crimes, surtout de ces crimes auxquels entraîne l'emportement des passions, sont plus susceptibles d'amendement moral que les coupables de certains délits, tels que les vols, l'escroquerie, et autres de nature invétérée et quasi-professionnelle; le raisonnement et l'expérience des faits nous démontrent cela chaque jour.

Méprise plus fondamentale encore, en ce que les peines doivent être toutes : en premier lieu, *afflictives, exemplaires*, dans la mesure de la culpabilité; et, en second lieu, *correctionnelles*, autant que possible. Non pas correctionnelles à la grâce de Dieu, par le seul effet de l'affliction; mais correctionnelles par les efforts sociaux, par la manière même dont elles sont organisées et appliquées.

Il existe une peine qui n'est susceptible en aucune manière d'être correctionnelle, qui ne peut jamais être qu'afflictive : la peine de mort; aussi doit-elle être restreinte dans les plus étroites limites.

Il résulte donc encore de ces observations, que les termes consacrés par nos lois pénales pour la distinction des peines, qu'elle divise en *afflictives* et en *correctionnelles*, sont, comme ceux consacrés pour la distinction des diverses infractions, des termes défectueux, qui, si on les examine dans leur propre signification, apparaissent mal employés, ou même en contradiction manifeste avec les principes philosophiques de la matière.

Outre la partie philologique, à laquelle nous nous sommes le plus arrêté, parce qu'elle forme le trait caractéristique du talent de Niccola Nicolini, il faut encore remarquer dans son œuvre la partie historique.

L'auteur les enchaîne l'une à l'autre, les fait naître, pour

ainsi dire, ingénieusement l'une de l'autre. La science des signes est fille de la science des idées. Chaque signe, c'est-à-dire chaque mot, contient en soi une bistoire. La partie historique commence donc à l'histoire de la signification progressive des termes de droit, selon le développement des besoins humains et de la civilisation. Ce qui donne naissance sur chaque matière à cette sorte d'histoire que Nicolini, suivant les traces de Vico, son maître, appelle l'*histoire idéale*.

A la suite de celle-ci, marche l'histoire effective et réelle.

Puis toutes deux réunies deviennent le fondement de l'interprétation rationnelle de la législation, en démontrant les occasions des lois nouvelles, d'où la pensée et la volonté du législateur, d'où la force et l'étendue de la loi.

C'est ainsi que tout s'enchaîne vigoureusement dans un esprit à la fois élevé et logique.

Nous avons remarqué spécialement, sous ce point de vue : l'aperçu historique de la législation pénale des Deux-Siciles, qui sert d'introduction à l'ouvrage ; — l'exposé de l'organisation politique et de l'organisation judiciaire du pays, depuis l'époque des Normands jusqu'aux temps actuels ; — les vicissitudes de la législation napolitaine, quant aux actions naissant des délits ; — enfin la préparation historique des principes relatifs à l'instruction des preuves dans les procès criminels, préparation qui forme le quatrième volume du traité \*.

M. Nicolini, qui me signalait, dans le temps, ce quatrième volume comme un de ceux qui lui ont coûté le plus de recherches philosophiques et philologiques, l'a détaché de son traité, et en a fait un ouvrage à part, publié sous le

\* Part. I, nos 1 et suiv., 223 et suiv., 714 et suiv. ; et part. II, n° 1 et suiv.

titre d'*Histoire des principes régulateurs de l'instruction des preuves*. Ce volume est celui dont la traduction se présenterait avec le plus d'avantages parmi nous ; nous serions heureux de voir cette traduction entreprise par quelqu'un digne de la mener à bonne fin, et nous croirions pouvoir lui promettre le succès.

Les aperçus historiques de Nicolini ont le brillant, l'élevation qui appartiennent à son école, celle de Vico, mais ils en ont aussi les défauts. L'élément idéal y prend trop de place, pour qu'on puisse espérer d'y trouver une critique historique sûre et complète. L'histoire ne s'y présente dans sa réalité, que lorsque l'auteur arrive aux institutions positives des temps modernes, et à leurs précédents immédiats.

Enfin, la partie technique du traité, préparée, élucidée par les travaux dont nous venons de donner une idée, disposée dans un ordre méthodique qu'une analyse ingénieuse fait sortir de la nature même des choses, se développe dans ses détails, avec la clarté, avec la certitude, avec l'autorité que l'auteur puise dans sa longue et honorable pratique des affaires.

Pour qui se laisse aller à l'impression que peut produire le titre de *procédure pénale*, il est difficile de s'imaginer tout l'intérêt qui peut être versé dans un traité sur cette matière.

Le fait est qu'on suit sans fatigue, souvent captivé, toujours instruit, les pages de Nicolini ; et qu'après avoir passé tour à tour de la littérature à la philosophie, de la philosophie aux investigations les plus curieuses sur la formation du langage ou sur l'histoire des institutions, il se trouve qu'on s'est initié en même temps aux détails intimes, aux difficul-

tés les plus graves des juridictions et du procédé judiciaire dans les procès criminels<sup>1</sup>.

ORTOLAN.

<sup>1</sup> Pour compléter cette notice biographique, laissant de côté les publications moins importantes, nous donnerons ici la liste des principaux ouvrages de Nicola Nicolini :

*Istruzione a' giudici di pace* (Instruction aux juges de paix). Naples, 1809, 1 vol. in-4<sup>o</sup>.

*Istruzione per i giudizi penali* (Instruction pour les procès en matière pénale), écrite par ordre du gouvernement. Naples, 1812-1814, 3 vol. in-8<sup>o</sup>.

*Supplimento alla collezione delle leggi* (Supplément à la collection des lois), œuvre périodique, faite par ordre du gouvernement, destinée à rendre uniforme la nouvelle jurisprudence. Naples, 1817-1821, 2 vol. in-8<sup>o</sup>.

*Procedura penale nel regno di Napoli* (Procédure pénale dans le royaume de Naples). Naples, 1827-1831, 9 vol. in-8<sup>o</sup>.

*Sistema ipotecario attuale. — Utile interdetto Salviano* (Système hypothécaire actuel. — Interdit Salvien utile). Naples, 1827, 1 vol. in-8<sup>o</sup>.

*Storia de' principii della istruzione delle prove* (Histoire de l'instruction des preuves). Naples, 1829, 1 vol. in-8.

*Quistioni di dritto* (Questions de droit). Naples, 1835-1841, 6 vol. in-8<sup>o</sup>.

*Dell' analisi e della sintosi ; saggio di studi etimologici* (De l'analyse et de la synthèse ; essai d'études étymologiques). Naples, 1842, 1 vol. in-8<sup>o</sup>.