

TRAITE  
DE DROIT PÉNAL.

---

TRAITÉ  
DE  
**DROIT PÉNAL**

PAR P. ROSSI

FAIR, DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT, MEMBRE DE L'INSTITUT.

DEUXIÈME ÉDITION

REVUE ET PRÉCÉDÉE D'UNE INTRODUCTION

PAR

M. FAUSTIN HÉLIE,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION.

TOME PREMIER.

---

PARIS

GUILLAUMIN ET C<sup>ie</sup>, LIBRAIRES

Éditeurs du Journal des Économistes, de la Collection des principaux Économistes,  
du Dictionnaire de l'Économie politique, etc.

RUE RICHELIEU, 14.

1855

---

INTRODUCTION

A LA DEUXIÈME ÉDITION

DU

TRAITÉ DE DROIT PÉNAL.

---

I

La première édition du *Traité de droit pénal* a été publiée en 1829. C'était une de ces époques de travail et d'enfantement, où les idées se produisent, où la science est pleine de promesses pour l'avenir, où les théories nouvelles sont accueillies avec empressement. Les esprits, nourris des fortes et brillantes leçons de M. Cousin et de M. Guizot, étaient naturellement portés vers une œuvre essentiellement philosophique qui venait imposer à la législation pénale le joug salutaire des préceptes enseignés par les deux éminents professeurs. C'était d'ailleurs la première fois qu'un traité méthodique essayait de poser en France les fondements de la justice répressive et de sonder hardiment les redoutables problèmes qu'elle soulève. Son succès fut immense, et le nom de son

auteur, aussitôt célèbre, prit place parmi les maîtres de la science.

Un quart de siècle s'est écoulé depuis cette première publication, et voilà que le même livre, dont l'édition était dès longtemps épuisée, vient, dans des circonstances différentes, solliciter de nouveau l'attention du public. Pourquoi faut-il que M. Rossi, dont la pensée active et prévoyante avait, non commencé encore, mais préparé la révision de son œuvre, ne soit plus là pour l'accomplir? Pourquoi faut-il que la science ait à déplorer la mort fatale et prématurée de l'homme puissant qui avait reculé ses limites et les eût portées plus loin encore? Cette œuvre, qui n'était à ses yeux qu'une étude préliminaire, les prodromes d'un travail qui devait embrasser tout le droit pénal, il l'eût complétée sans doute, il en eût médité de nouveau les éléments, il l'eût peut-être en quelques points modifiée. Ce n'est guère qu'à sa deuxième édition qu'un livre sort des mains de son auteur tel qu'il l'avait rêvé : moins préoccupé du fond, il peut songer davantage à le revêtir de la forme qui assure son succès et sa durée.

Et cependant, bien que les temps aient changé, bien que cette nouvelle édition soit déshéritée des soins paternels qui lui auraient donné un nouvel éclat, nous ne doutons point que cet ouvrage ne retrouve aujourd'hui l'accueil qui avait salué sa première apparition. S'il existe, à l'âge mûr du XIX<sup>e</sup> siècle, moins d'enthousiasme que dans ses premières

années pour les théories scientifiques, moins d'élan vers les idées qui promettent un progrès pour le monde moral, les esprits doués de quelque force pensent et travaillent. C'est le temps des bonnes semences, le temps de la germination des principes. Aux illusions des rêveurs ont succédé l'expérience et la méditation des faits; les idées pénètrent et se développent avec plus de lenteur, mais peut-être avec plus de puissance; l'âme humaine, repliée sur elle-même, les recueille en silence. N'est-ce pas le moment où les systèmes philosophiques qui se croient destinés à régir l'humanité doivent se produire et se répandre?

D'une autre part, s'il est profondément regrettable que M. Rossi n'ait pu relire les pages de son livre, et les soumettre à une révision que rien ne peut remplacer, il est permis de croire que cette révision, tout extérieure, n'aurait point touché au fond de l'ouvrage. Il eût pu développer quelques propositions qu'il avait présentées peut-être sous une expression un peu abstraite, modifier la forme trop algébrique de quelques-unes de ses formules et faire luire de temps à autre quelques rayons d'une plus abondante clarté sur les déductions ingénieuses de sa féconde dialectique. Mais ce n'est point à la forme, d'ailleurs en général nette et précise, de cette œuvre savante qu'est attaché son succès, c'est à l'idée qu'elle apportait dans la science. Ce succès tient d'abord à la discussion hardie et sous certains rapports nouvelle des

hautes questions que recèle la matière du droit pénal, ensuite à la pensée principale qui respire dans toutes ses solutions, pensée d'alliance entre les deux principes qui se disputent le terrain de la justice pénale et prétendent l'un et l'autre y régner exclusivement. C'est l'examen critique de ces principes, c'est l'appréciation de leur valeur relative, c'est la richesse des développements dans lesquels entre l'auteur, en un mot, c'est la théorie qu'il expose et qu'il soutient qui fait tout l'intérêt du livre.

Ce qui constitue, en effet, le principal titre scientifique de M. Rossi, c'est l'ensemble du système que ce livre a pour but de développer, c'est la conciliation des éléments divers qu'il met en œuvre et auxquels il impose une mission commune, c'est la combinaison de règles et d'idées jusque-là opposées entre elles et dont il a fait les anneaux d'une même chaîne. Nourri de l'étude des criminalistes allemands et italiens, il a évidemment traversé tous leurs systèmes, parcouru tous leurs travaux, et il les a souvent mis à profit en leur empruntant les matériaux qui pouvaient lui servir à élever l'édifice qu'il avait projeté. Le sol sur lequel il construisait était encombré de monuments inachevés ou déjà en ruines ; il a su reprendre tantôt à celui-ci, tantôt à celui-là quelque fragment, et il est parvenu, en les groupant avec un art merveilleux, à édifier un monument nouveau dont l'éclat a surpris les regards.

Il faut ajouter que, quelle que soit la valeur scien-

tifique de la théorie qu'il a élevée, nul avant lui, même parmi les criminalistes de l'Allemagne ou de l'Italie, n'avait fait une exposition aussi méthodique du système pénal, nul n'avait secoué d'une main plus vigoureuse les vieux abus qui se cachaient encore dans toutes les législations, nul n'avait sondé avec autant de sagacité et de profondeur les problèmes multiples qui se lèvent comme autant de fantômes devant l'esprit qui veut interroger les fondements de la justice humaine. Jurisconsulte et publiciste à la fois, M. Rossi n'a pas d'ailleurs enfermé son examen dans le cercle de cette justice : son coup d'œil pénétrant s'est porté au delà ; il a compris, d'après les enseignements de l'histoire, que la loi pénale suit les phases et les destinées de l'ordre politique, que, suivant la remarque de Montesquieu, elle tient à la nature du gouvernement, que ses progrès sont liés aux progrès de la liberté, que sa base et ses principes ne peuvent être que la base et les principes du pouvoir social lui-même, et la cause qu'il a soutenue dans son *Traité de droit pénal*, comme dans ses cours d'Économie politique et de Droit constitutionnel, est, suivant l'expression de M. Mignet, « cette belle cause de la science développant la civilisation, de la justice affermissant les États, et de la liberté perfectionnant les lois (1). »

Nous ne savons aucun livre qui ait eu des résultats

(1) Notice sur la vie et les travaux de M. Rossi.

plus féconds et plus immédiats que celui-ci : il semble que toutes les législations pénales, accusées par cette voix puissante et traduites à la barre de l'opinion publique, se soient inclinées devant ce jugement souverain : elles se sont presque unanimement transformées. C'est à partir de ce moment, en effet, que des études ont été commencées dans la plupart des États de l'Europe sur les lois criminelles, et qu'un mouvement général de réformes s'est manifesté. En France, la loi du 28 avril 1832 a bientôt apporté de nombreuses et profondes modifications à notre Code pénal. En Allemagne, de nouveaux Codes longuement préparés ont été publiés le 30 mars 1838 dans la Saxe, le 1<sup>er</sup> mars 1839 dans le Wurtemberg, le 10 juillet 1840 dans le duché de Brunswick, le 1<sup>er</sup> novembre 1840 dans le Hanovre, le 17 septembre 1841 dans le grand-duché de Hesse-Darmstadt. Les mêmes réformes ont été successivement opérées encore dans la Prusse, dans la Bavière, dans le Piémont, dans quelques cantons de la Suisse, en Espagne et partiellement en Angleterre. Nous ne prétendons nullement que toutes ces lois nouvelles, obéissant à une même pensée théorique, aient eu pour but d'en formuler l'application ; la législation positive ne marche pas aussi vite et aussi résolument. Mais nous l'avons déjà dit, il faut distinguer deux parties dans le *Traité de droit pénal* : la critique énergique et pressante des vieilles législations pénales, et l'exposé des règles nouvelles qui, suivant l'auteur, devraient

être les fondements de toute législation rationnelle. Or, si les législateurs, sans rejeter ces règles, ne les ont point systématiquement appliquées, ils ont reconnu du moins quelques-uns des abus qui leur étaient signalés, et les ont pour la plupart effacés. Tel a été le progrès sensible opéré sous l'influence du livre de M. Rossi : en agitant la discussion des principes du droit pénal, il a amené une amélioration imparfaite mais réelle des lois positives.

La partie fondamentale du livre, ou plutôt le livre tout entier est l'étude du droit social que l'on appelle, improprement peut-être, le droit de punir. C'est dans cette étude que réside toute l'originalité de l'ouvrage, toute sa pensée scientifique. C'est de la théorie générale qu'il pose que découlent ensuite, comme autant de corollaires, toutes ses solutions sur l'imputabilité des actes et sur la responsabilité des agents. La matière qu'il traite peut donc se résumer dans ces deux questions : Quel est le véritable fondement du droit pénal ? quelles sont les conditions de l'exercice de ce droit ?

Quelques criminalistes regardent ces questions comme oiseuses, ils affectent d'entrer de plain-pied dans un traité de droit, dans une législation, sans se soucier du principe qui forme la base de la matière ; ils suivent les lois dans leur cours, sans remonter à leur source ; dans leur dédain de la théorie, ils prennent des corollaires pour des règles générales et des faits pour des axiomes. Qu'est-ce donc que la théorie

d'une matière, sinon l'ensemble des principes généraux qui la régissent et qui sont ses lois nécessaires? Rejeter cette étude première, n'est-ce pas, comme le disait M. Royer-Collard, courir le risque de parler sans savoir ce qu'on dit, et d'agir sans savoir ce qu'on fait? Le principe du droit pénal ne porte-t-il pas dans ses flancs ce droit tout entier? Est-ce que ce principe, quel qu'il soit, ne se réfléchit pas essentiellement sur l'incrimination des actions, sur la mesure des peines, sur les institutions judiciaires, sur la forme même des poursuites? N'est-il pas évident que selon qu'elles prendront pour point de départ la justice absolue ou la justice relative, la loi morale ou la loi sociale, ni l'action, ni la pénalité, ni la procédure ne seront les mêmes? Et dès lors comment exposer cette matière, comment comprendre une législation sans connaître le principe dont elle n'est que la manifestation et le développement? Comment examiner les conséquences d'une règle sans examiner au moins quelle est cette règle, et si elles en sont strictement déduites?

Mais ici cet examen prend une bien autre importance : il ne s'agit pas seulement de commenter une loi pénale et de rechercher quelle est la théorie dont elle a voulu faire l'application ; il s'agit de savoir quelle est la théorie générale qui doit planer sur toutes les lois pénales, il s'agit de poser le droit du pouvoir social, d'en constater le caractère, d'en fixer l'étendue et les limites. C'est là la tâche que s'est

proposée M. Rossi, ce sont là les problèmes qu'il a discutés et résolus.

C'est là aussi le terrain où nous devons le suivre, puisque nous voulons essayer d'apprécier son travail. Car, comment serait-il possible de faire cette appréciation sans remonter à l'idée systématique qui en fait la base, sans demander à cette idée si elle est vraie en elle-même et quels sont les progrès qu'elle promet à la justice? C'est le principe même qu'il faut saisir, ou il faut renoncer à l'analyse même du livre; car, nous le répétons, il est tout entier dans la thèse fondamentale qu'il apporte à la science. Il y a lieu de craindre sans doute que cette matière, si féconde en questions et si battue par les controverses, ne nous mène plus loin et plus haut que nous ne pouvons aller sur le terrain étroit où nous sommes placé; mais en évitant des redites inutiles, en restreignant notre examen au point que nous venons d'indiquer, peut-être nous sera-t-il possible de le renfermer dans les limites qui nous sont imposées.

Cet examen, au reste, ne sera peut-être pas tout à fait stérile. Le progrès du droit, comme celui de la philosophie, consiste, pour une grande part au moins, dans la discussion des systèmes qui se succèdent et des idées qu'ils apportent tour à tour. Or, est-il certain que le *Traité de droit pénal*, quelles que soient la hauteur de ses vues et la sagacité de ses appréciations, ait définitivement résolu toutes les questions qu'il a soulevées? Est-il certain qu'il ait dégagé la

instincts matériels et grossiers, lutte éternelle, née avec l'humanité et fatalement attachée à ses destinées. L'origine du droit pénal remonte donc à l'origine de la société, et ses principes, péniblement élaborés dans le travail des siècles, durent par conséquent se trouver déjà, mais informes et à peine ébauchés, dans les temps incultes, de même que toutes les sciences nécessaires à la vie sociale se rencontrent en germe au berceau du monde. Les siècles recueillent ces germes et se les transmettent l'un à l'autre après les avoir fécondés.

Au premier âge de la civilisation, les règles de la loi pénale ne sont ni fixes ni raisonnées ; son principe et son but sont incertains ; fondée sur un impérieux besoin de défense, elle suit le mouvement des mœurs ; elle se transforme avec les coutumes des peuples et leurs institutions politiques ; elle se prête aux tendances de leurs chefs et devient entre leurs mains un instrument flexible d'oppression. Elle réfléchit les préjugés, les usages et les erreurs du siècle qu'elle traverse ; ses révolutions sont liées aux révolutions de l'humanité.

L'histoire enseigne cependant que, chez tous les peuples encore barbares, le droit de vengeance a été le premier principe des peines. Là où il n'y avait pas de justice sociale, la justice privée prend nécessairement sa place ; là où la société ne protège pas les personnes, les personnes se défendent elles-mêmes : les violences justifient les violences. Telle est la loi de toutes les so-

ciétés où la force matérielle n'est pas subordonnée à la force morale. Ce droit de vengeance était considéré comme un droit de justice en ce qu'il n'était pas limité à la vengeance personnelle ; il appartenait à la famille ; il était même imposé comme un devoir aux parents les plus proches : la vengeance du sang était une véritable punition sous forme de représailles infligée, sans jugement et sans mesure, par les parties lésées à l'auteur de l'offense ou aux personnes de sa famille ou de sa tribu.

Cette coutume barbare rencontra un premier frein dans la religion. Les prêtres, qui exerçaient une grande influence sur les peuples à cette première phase des sociétés, intervinrent dans la dispensation de la justice. On trouve dans l'Inde, dans l'Égypte, dans les coutumes du peuple juif, dans la Grèce, l'usage des sacrifices expiatoires : les auteurs des meurtres ou des pillages, tantôt fléchissaient par des cérémonies la colère divine, et se purifiaient des souillures du crime, tantôt devenaient eux-mêmes les victimes offertes en holocauste. Chez les Germains, il n'était pas permis de sévir contre un homme, *nisi sacerdotibus permissum, velut deo imperante*. C'est l'alliance de la justice divine et de la justice humaine qui se rencontre ainsi au berceau des sociétés ; elle entraîne comme conséquence l'idée de l'expiation, l'idée de la punition ou du repentir purifiant l'agent et le rachetant de ses fautes. C'est la première expression d'une loi morale confusément comprise et faussement

appliquée. La justice humaine, défiante d'elle-même, se confiait tout entière dans la justice divine. De là toute la procédure des épreuves, de là les jugements de Dieu qui se retrouvent dans les coutumes de la plupart des peuples barbares. De là aussi les peines excessives et les supplices qui commencèrent bientôt à torturer l'humanité.

L'élément social essayait, en même temps, d'opposer quelques digues à l'usage dévastateur de la vengeance du sang : tels furent le principe du talion et la coutume longtemps conservée des compositions. Le talion, qui ne s'appliquait qu'aux attentats contre les personnes, est l'expression grossière d'une règle de la justice morale ; c'est la rétribution la plus complète du mal pour le mal ; c'est l'expiation, telle que la justice humaine en ces temps barbares a dû la concevoir, l'expiation limitée à la quotité du mal causé. On en trouve dans l'Exode cette formule : *Reddes animam pro anima, oculum pro oculo, dentem pro dente, manus pro manu, pedem pro pede, adustionem pro adustione, vulnus pro vulnere, livorem pro livore*. Les lois grecques et les lois romaines ont gardé les traces de son application. Une loi, attribuée à Solon par Diogène de Laërte, portait : *Si quis monoculo oculum effoderit, uterque ei effodiatur*. Une autre loi, que Paul et Aulu-Gelle ne font remonter qu'aux Douze Tables, était ainsi conçue : *Si membrum rupit, ni cum eo pascit, talio esto*. La peine du talion était donc l'application à l'agent d'un mal identique au

mal qu'il avait fait : la vie payait pour la vie, les membres pour les membres, le sang pour le sang. Elle s'appuyait sur une double idée : l'idée religieuse de l'expiation, idée que la conscience humaine a toujours admise, et l'idée sociale de restreindre cette expiation à la proportion du préjudice éprouvé. Sous ce dernier rapport, on y trouve un premier pas de la justice ; tout en reconnaissant le droit des représailles, elle en réglait l'usage, elle le contenait dans des limites fixes, elle déterminait la gravité de la peine qu'il pouvait infliger et lui défendait d'aller au delà.

Les compositions supposent, comme le talion, le droit de la vengeance personnelle, et ont également pour objet de mettre un frein aux guerres privées qui en étaient la conséquence. L'accusé, menacé par la partie lésée ou par sa famille, pouvait, en payant une certaine somme, se mettre à l'abri de leurs coups ; la composition, qui, dans les premiers temps, devait être agréée par la partie, et qui, plus tard, lui était imposée, éteignait les représailles. Cette coutume, qu'on retrouve dans les lois hébraïques, dans les lois grecques et dans les premières lois romaines, a reçu ses plus grands développements dans les coutumes germaniques, qui ont été jusqu'à régler le prix de rachat de chaque espèce de crime. L'institution dans ces dernières lois du *fredum* affecté au juge ou chef de l'État, imprimait à la composition un caractère général ; on peut y voir une tendance vers le régime qui

devait substituer les peines publiques aux peines privées, l'action sociale à l'action individuelle.

Ce principe de la vengeance privée, considéré comme base unique des lois pénales, ne dut pas d'ailleurs avoir une longue durée. Né de l'indépendance respective des membres de la société, il s'affaiblit à mesure que les liens de cette société se formèrent. Toutefois la transformation qu'il subit à cette époque semble affecter plutôt le mode de son exercice que son existence même. Lorsque, dans chaque peuplade, dans chaque nation, une autorité centrale se développa, cette autorité chercha à attirer à elle l'application des peines, mais elle n'en changea pas sur-le-champ la nature; elle se substitua aux parties lésées en ce point qu'elle prononça elle-même ou par ses délégués les pénalités applicables, mais elle garda le même système pénal; le corps social, l'État, la cité, prirent la querelle de l'offensé et s'identifièrent avec lui; la vengeance, au lieu d'être personnelle et privée, devint générale et publique.

Les conséquences de ce nouveau principe pénal se manifestèrent insensiblement. Dans les premiers temps de la Grèce et de Rome, les peines furent douces en général et consistèrent, dans la plupart des cas, en de simples amendes. Cicéron affirme même que Romulus n'avait point établi d'autres peines : *Multa ditioe ovium et boum, non vi et supplicis coercerat*. Il faut toutefois remarquer, d'abord, que le défaut de paiement de la peine pécuniaire

paraît avoir autorisé dès l'origine l'application d'une peine corporelle, ensuite que le système des compositions et des amendes ne s'étendit jamais à la classe nombreuse et déshéritée des esclaves : ceux-ci furent dans tous les temps soumis aux tortures et aux peines les plus atroces. Cette restriction était énergiquement formulée par les lois grecques, les lois romaines et les lois germaniques.

La nature des pénalités ne tarda pas d'ailleurs à se modifier. Les chefs de chaque nation avaient un intérêt à substituer les peines pécuniaires aux peines corporelles lorsque le droit de vengeance appartenait aux individus; car la vengeance était la guerre et les guerres individuelles affaiblissaient le corps social. Il n'en fut plus ainsi lorsque la vengeance de l'offense fut transportée des mains des parties offensées aux mains d'une autorité quelconque. Celle-ci trouva dans l'application des peines, non point un moyen de justice, mais un moyen de domination; elle n'eut plus d'intérêt à les tempérer. Elle laissa le principe produire toutes ses conséquences. Le droit de la *vindicta publica* entra dès lors dans la législation et fut tenu comme parfaitement légitime. L'État menacé, les lois enfreintes, la justice elle-même, lorsqu'elle était outragée, se vengeaient par des peines. De là l'exagération de ces peines, de là les tortures et les supplices qui envahirent la loi pénale. La pénalité n'eut pas de limites, car la vengeance n'en a pas; tous les excès trouvaient leur justification dans leur principe.

On prétendait même venger la Divinité lorsque les faits semblaient avoir le caractère d'un sacrilège, et le supplice du coupable devenait un acte de piété.

Ces excès de la pénalité ne se manifestèrent pas néanmoins avec les mêmes caractères chez les peuples anciens et chez les peuples modernes. Les nations anciennes même les plus civilisées étaient prodigues des peines les plus barbares : à Athènes, les supplices de la lapidation, de la croix, du feu, les coups de fouet ou de bâton étaient, même dans les lois de Solon, appliqués, non-seulement à l'homicide, mais à la trahison, à la désertion à l'ennemi, au vol manifeste, à la profanation des mystères, au sacrilège. A Rome, la législation, modérée dans les premiers temps, ainsi que l'atteste Tite-Live : *In aliis gloriari licet, nulli gentium mitiores placuisse pœnas*, fut bientôt amenée, soit à l'exemple des Grecs, soit par la nécessité, à appliquer des châtimens non moins cruels : les condamnés étaient tantôt précipités de la roche Tarpéienne, tantôt enfermés dans un sac et jetés à la mer, tantôt brûlés vivants, tantôt attachés à une croix, tantôt livrés aux bêtes féroces ; quelques-uns de ces supplices furent remplacés par les peines moins atroces du glaive ou de la potence, *damnatio ad gladium et ad furcam*. Les lois romaines connaissaient aussi l'amputation d'un membre, les coups de verges, *cum virgis sanguineis*, la marque des condamnés au front. L'application de toutes ces peines

était prodiguée même aux actes secondaires, quoique le juge pût toujours les modifier d'après la qualité du coupable : *majores nostri in omni supplicio severius servos quam liberos, famosos quam integræ famæ homines punierunt*.

Mais si l'on recherche quel était le fondement de ces pénalités, on est amené à reconnaître que les anciens législateurs s'en préoccupaient fort peu. Ils n'étaient guère mus que par la raison politique : ils ne voyaient d'autre cause aux châtimens que leur nécessité. On retrouve sans doute dans quelques lois l'influence théocratique et l'influence du droit de la vengeance ; c'est ainsi, en ce qui concerne ce dernier principe, qu'une loi ordonne l'exécution des coupables aux lieux mêmes où ils ont commis le crime, *ut solatium sit cognatis interemptorum* ; c'est encore ainsi que les personnes, auxquelles il est interdit de porter une accusation, sont investies exceptionnellement de ce droit, *si cognatorum cœdem ulcisci velint*. Mais, en général, le principe de la législation romaine, comme de la législation grecque, était que les peines étaient créées non dans un intérêt privé, mais dans un intérêt public : *alterum enim utilitas privatorum*, dit Paul, *alterum rigor publicæ disciplinæ postulat* ; et que leur but unique était l'utilité et le salut de la république : *omnem animadversionem et castigationem ad reipublicæ utilitatem referre* (Cic., *de Offic.*). A la vérité on leur assignait plusieurs effets : elles devaient notamment intimider

ceux qui auraient été tentés d'imiter les coupables, *ut deterreantur alii*; mais ce n'était là qu'une conséquence de la peine, ce n'était pas son objet principal; la loi pouvait par une excessive sévérité produire un sentiment d'effroi, mais elle ne faisait de cette intimidation qu'un moyen d'action, elle n'en faisait point un principe : sa théorie se résumait, suivant la parole de Sénèque, à faire disparaître les méchants pour assurer la sécurité des autres, *ut sublatis malis securiores cæteri vivant*. La fréquente application dans les cités antiques des peines de l'exil, de la déportation et de la rélévation est la preuve la plus évidente qu'elles cherchaient en général, en frappant les coupables, sauf peut-être dans les crimes de lèse-majesté, moins à satisfaire une vengeance, qu'à conjurer un danger.

Le spectacle que l'Europe présente au moyen âge est tout différent : le principe de la législation est au fond le même ; c'est, sous le nom de vindicte publique, l'utilité sociale, telle que la comprenait le législateur de cette époque, mais l'utilité égarée par l'ignorance, les préjugés et la grossièreté des mœurs. Il faut assurément faire la part des besoins du temps. La société doit être protégée et maintenue; les crimes qui y jettent le trouble et l'ébranlement doivent être réprimés. C'est là la condition de son existence. Le problème de la législation pénale ne met point en question la peine elle-même, il en recherche seulement les éléments et l'un de ces éléments est le rap-

port de la peine avec les intérêts qu'elle doit conserver ; or, il est évident que cet élément essentiellement variable doit suivre dans son intensité l'état de la société et son degré de civilisation. Lorsque les mœurs sont rudes, que les hommes se sont endurcis au milieu des guerres, que les violences leur sont habituelles, que les désordres sont fréquents, les peines ne peuvent être efficaces qu'à la condition d'être fortes. Ce motif dut donc conduire, au milieu de la longue tourmente des xi<sup>e</sup>, xii<sup>e</sup> et xiii<sup>e</sup> siècles, à l'aggravation de quelques pénalités, et de là à l'exagération la pente était facile. Le législateur voulut effrayer les esprits pour les maintenir, épouvanter les populations pour les dompter. Il inventa des supplices atroces : la mort ne suffisait pas pour assouvir sa cruauté, elle était précédée des souffrances les plus odieuses et des tortures les plus barbares. Les condamnés étaient écartelés, tenaillés, brûlés vifs, coupés en morceaux, attachés à la queue d'un cheval indompté, percés de pieux, enterrés vivants, plongés dans l'huile bouillante, enfermés dans des cages de fer, arrosés de plomb fondu ou de poix ! Il semble qu'on pensait ne pouvoir contenir les peuples que par la menace de violences plus horribles que toutes les violences au milieu desquelles ils vivaient. De là les odieuses descriptions de tourments que les édits détaillent avec une sorte de complaisance. De là les procédures non moins barbares que les peines elles-mêmes. Les ordonnances de

Louis XII, de Charles-Quint et de François I<sup>er</sup> demeureront comme des témoignages de l'aberration la plus complète des idées de justice et d'humanité. Et cet état de choses se prolongea pendant plusieurs siècles. « Au moment où la révolution française éclata, dit M. le président Béranger, dans le remarquable rapport qu'il a fait à la chambre des pairs sur le régime des prisons, la peine de mort avec toutes les variétés de son application, telles que la potence, la roue, le bûcher, embrassait cent quinze cas différents, et les crimes et délits qui échappaient au dernier supplice étaient punis de la mutilation d'un membre, de l'empreinte du fer rouge, de la section de la lèvre ou de la langue, de la flétrissure et de tous les raffinements qu'une cruauté ingénieuse s'était plu à inventer. » C'est au xvi<sup>e</sup> siècle qu'est née la théorie qui imposa à la loi pénale, sinon comme principe, au moins comme effet principal et presque exclusif, l'intimidation ou l'effroi. Le principe de la vindicte publique se prêtait merveilleusement au développement de ce système. Ce principe, en effet, ne comporte en lui-même aucune limite, aucune mesure. Les lois, en partant de cette base, pouvaient donc sans entraves et sans remords, déployer toutes leurs sévérités; elles se proposaient comme but de venger la Divinité, de venger la société, de venger les individus; elles se proposaient comme effet de contenir les mauvaises passions par la crainte de la peine. C'est là que se résume tout l'esprit des édits, des ordonnances et des

arrêts qui formèrent jusqu'au xix<sup>e</sup> siècle la législation pénale de l'Europe.

On peut donc regarder comme un point certain que jusqu'à cette époque toutes les lois criminelles, tant anciennes que modernes, ont une base à peu près unique, quelles que soient les formes différentes qu'elles affectent et les dispositions particulières à chacune d'elles qu'elles contiennent : cette base n'est autre que la nécessité qui pèse sur tous les pouvoirs de maintenir ce qu'ils appellent l'ordre, de défendre leurs lois, de sauvegarder la paix publique. Que les pénalités aient participé de l'idée théocratique ou de l'idée de la vindicte publique, qu'elles se soient proposé d'assouvir la vengeance de la société ou de répandre la terreur, elles n'étaient au fond, avec des formes diverses et des effets distincts, que les conséquences plus ou moins exagérées du principe, souvent mal compris et mal appliqué, de l'utilité publique. Ce n'est pas, on l'a déjà dit, que l'on trouve dans aucune de ces législations l'application systématique d'une idée première, source logique de ses incriminations et de ses peines; elles procèdent sous l'inspiration des besoins qui se manifestent à chaque phase sociale; elles ne remontent à aucun principe générateur; elles pourvoient aux excès, aux désordres à mesure qu'ils se produisent; elles ne s'interrogent pas sur l'étendue de leurs droits, elles n'en recherchent ni la nature ni les limites.

Mais, à côté de cette longue série de dispositions

pénales qui frappent de toute part la foule des faits humains qu'elles qualifient confusément de crimes et de délits, on peut apercevoir à toutes les époques, à toutes les phases de l'histoire, la lueur souvent indistincte et vacillante, mais persévérante et vivace, de cette loi morale que l'homme trouve dans sa conscience et qui l'éclaire encore à travers ses plus grands égarements ; on trouve les vestiges d'une pensée générale qui n'est point celle de la législation positive et qui, sans attaquer directement celle-ci, essaie de se glisser dans ses dispositions, non pour leur imposer un autre but, une autre fin, mais pour les tempérer et les contenir, en les rattachant aux préceptes de la justice.

Nous avons vu que l'idée d'une expiation religieuse était mêlée aux peines des premiers âges. Ce n'est point ici le lieu d'établir que cette doctrine, venue de l'Orient, avait laissé des traces profondes dans les anciennes lois égyptiennes et surtout dans les lois hébraïques. Nous la retrouvons modifiée par le temps, épurée par la philosophie, dans la doctrine de Socrate. Platon ne soutient point que la législation doive donner pour but à la peine l'expiation du délit ; on lit, en effet, dans le *Protagoras* : « Personne ne châtie ceux qui se sont rendus coupables d'injustice par la seule raison qu'ils ont commis une injustice, à moins qu'on ne punisse d'une manière brutale et déraisonnable. Mais lorsqu'on fait usage de sa raison dans les peines qu'on inflige, on ne

châtie pas à cause de la faute passée ; car on ne saurait empêcher que ce qui est fait ne soit fait, mais à cause de la faute à venir, afin que le coupable n'y retombe plus, et que son châtiment retienne ceux qui en seront les témoins. » Mais ce que le philosophe soutient avec force, c'est que l'homme qui s'est rendu coupable d'un crime doit profiter de la punition qu'il a méritée, afin de purifier son âme et d'apaiser ses remords. C'est la doctrine exposée dans le *Gorgias* : « Les punitions procurent la délivrance du plus grand des maux, du mal de l'âme. Celui, quel qu'il soit, qui ne porte pas la peine des injustices qu'il a commises, doit passer pour infiniment plus malheureux que personne ; l'auteur d'une injustice est toujours plus malheureux que celui qui en souffre et le méchant qui demeure impuni, plus que celui que l'on châtie ; que si l'on a commis une injustice, il faut aller se présenter là où l'on recevra au plus tôt la correction convenable et s'empres- ser de se rendre auprès du juge comme auprès d'un médecin, de peur que la maladie de l'injustice, venant à séjourner dans l'âme, n'y engendre une corruption secrète qui devienne incurable... en sorte que si, par exemple, la faute qu'on a faite mérite des coups de fouet, on se présente pour les recevoir ; si les fers, on leur tend les mains ; une amende, on la paie ; le bannissement, on s'y condamne ; la mort, on la subisse... afin de parvenir, par la manifestation de ses crimes, à être délivré du plus grand des maux, de l'injustice. »

Cette forte doctrine, suivant l'expression de M. Barthélemy Saint-Hilaire, qui place le mal dans le crime et non dans la peine, qui proclame l'utilité de l'expiation, qui veut que cette expiation soit une satisfaction pour le coupable qu'elle réhabilite, est reproduite dans la morale d'Aristote et se retrouve encore, quoique moins explicite peut-être, dans les préceptes de l'école stoïcienne. La souffrance de la peine, aux yeux de cette philosophie, purifiait l'âme souillée par le crime, elle pouvait seule lui rendre la sérénité et le calme qui constituent le bonheur. Ce n'est plus cette expiation formidable que commandaient les prêtres au nom d'une Divinité offensée et vengeresse, c'est une réparation établie au nom de la loi morale qui doit régir les actions humaines, au nom de la conscience que le remords oppresse et qui se réfugie dans le châtement comme dans un asile. Au fond de ces deux idées le même principe existe : c'est la légitimité de l'expiation du mal par le mal, la légitimité d'une justice rétributive. Mais la théocratie y mêle des pensées de vengeance qui l'obscurcissent et l'entraînent hors des voies de la justice, tandis que la philosophie s'efforce de le maintenir pur de tout alliage et ne le considère que comme une émanation directe de l'ordre universel.

Au surplus, la théorie de Platon n'est point à proprement parler une théorie pénale : elle se borne à établir le rachat de la faute par le châtement, le lien qui unit étroitement ces deux faits, la nécessité

de l'expiation morale; elle accepte le châtement lui-même tel que la loi positive l'a édifié, elle n'en discute ni les bases ni les règles; elle accorde même que le pouvoir social, en instituant les peines, doit avoir en vue non de frapper les fautes passées, mais de prévenir les fautes à venir; que s'il doit se proposer de rendre le coupable meilleur, il doit se proposer surtout de rendre meilleurs tous les autres en les intimidant par le spectacle de ses souffrances; elle veut seulement que cet agent, lorsqu'il est châtié à juste titre, lorsqu'il est puni à raison d'une faute, accepte le châtement, non comme un mal dont il doive gémir, mais comme un bien qui le délivre du mal de l'âme. Platon est surtout préoccupé du développement d'une vérité morale, et ce n'est qu'en recherchant quels doivent être les effets de la peine, quelle qu'elle soit, sur la moralité de l'agent, qu'il expose la doctrine de l'expiation. Nous verrons plus loin que les théories modernes qui se sont rattachées à cette doctrine n'ont peut-être pas assez remarqué cette distinction.

Rome hérita de la philosophie de la Grèce, mais ses lois pénales n'en ont reçu qu'une faible empreinte. Cicéron pose en principe comme Platon qu'une loi morale régît les actions humaines : *Lex est ratio summa, insita in natura, quæ jubet ea quæ faciendæ sunt, prohibetque contraria*. De là il induit que la société humaine est liée par cette loi, et que ses règles doivent être les règles de la justice; mais il

n'a point fait l'application spéciale de ce principe aux lois pénales; il s'est borné à recommander une certaine équité dans la distribution des peines, reconnaître, ainsi que l'avait fait Platon, que les remords, ces furies de la conscience, sont le châtiment le plus cruel : *Itaque pœnas luunt, non ta judiciis quam ut eos agitent, insectenturque furia non ardentibus tædis, sicut in fabulis, sed angore conscientiae, fraudisque cruciatu*; enfin, à proclamer comme l'a répété depuis Aulu-Gelle, que le repentir est une satisfaction complète de la faute qui ne doit peut-être plus laisser de place à la peine : *Est ulciscendi et puniendi modus, atque haud scio an satis sit eum qui lacessierit, injuriae suae poenitere*. Sénèque cherche davantage à se rendre compte de la mission de la peine : il répète, après Platon, qu'elle ne doit point avoir en vue le mal du délit, mais la répétition de ce mal : *Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*; il veut encore qu'elle serve d'instruction à tous, *ut documentum omnium sit*, et qu'elle rende les autres meilleurs, *ut cæteros meliores reddat*; mais il ajoute, comme un dernier but de la peine, qu'en purgeant la société des méchants, *sublatis malis*, c'est-à-dire, si l'on suit l'interprétation de Grotius, en leur ôtant la vie, elle doit assurer la tranquillité publique, *ut securiores cæteri vivant*. Cette dernière maxime était la justification de toute la législation. Cependant le même philosophe, après avoir posé également en principe que les peines doi-

vent être établies *ad emendationem rei*, enseigne que les peines les plus douces sont les plus propres à faciliter l'amendement : *Ipsos facilius emendabis minore pœna, diligentius enim vivit cui aliquid integri superest*.

Nous trouvons ensuite dans les jurisconsultes, dans les lois éparses çà et là dans les textes du Digeste, quelques-unes des maximes de cette équité générale dont M. le président Troplong a démontré avec tant d'éclat l'influence sur la législation civile et qui, dans la législation pénale, tendit plutôt à contenir l'application des peines qu'à les réformer. Ulpien proclame que le châtiment ne doit atteindre que les actes extérieurs : *Cogitationis pœnam nemo patitur*. Paul répète que la peine a pour objet la correction des hommes : *Pœna constituitur in emendationem hominum*. Callistrate enseigne que le crime du père n'apporte aucune flétrissure à l'enfant : *Crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest*. Trajan déclare qu'il vaut mieux laisser un coupable impuni que de condamner un innocent : *Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnare*; Arcadius et Honorius, qu'il ne peut y avoir de châtiment que là où il y a faute : *Sancimus ibi esse pœnam, ubi et noxia est*. Mais c'est à des maximes de cette nature que se bornent les efforts des jurisconsultes romains : l'esprit d'équité pénètre dans quelques décisions, non dans la législation générale. Il est un texte toutefois qui ferait supposer qu'un nouveau principe aurait été entrevu

par le législateur : Sévère et Antonin disent dans un de leurs rescrits : *Ipse, te huic pœnæ subdidisti*. Est-ce qu'ils auraient considéré que celui qui a commis le crime est censé s'être volontairement soumis à la peine ? Est-ce qu'ils auraient pensé que le droit de punir naît du mal que le criminel a fait ?

Il est plus difficile, au milieu du chaos des ordonnances et des coutumes qui ont composé la législation pénale de la France jusqu'au xviii<sup>e</sup> siècle, de relever les traces du principe moral que nous venons d'apercevoir çà et là dans le droit ancien. On en trouve cependant quelques vestiges soit dans les lois canoniques qui, sans réagir contre les principes de la vindicte publique et de l'intimidation, rappellent quelques règles équitables, soit dans les ordonnances elles-mêmes qui de temps en temps cèdent aux inspirations de la justice, soit dans les praticiens qui suivaient de loin les préceptes des philosophes grecs et des jurisconsultes romains. Les lois de l'Eglise ne tenaient nullement à refréner les excès des lois laïques, mais en plaçant la pénitence à côté de la peine, elles lui donnaient, sinon pour but, au moins pour effet, l'expiation des crimes. Saint Augustin a dit : *Omnis pœna, si justa est, peccati pœna est*; de là la conséquence que le châtement n'est juste qu'autant qu'il frappe une faute, et que par conséquent c'est l'immortalité du fait qui constitue le droit de la loi pénale. Tertullien enseigne également que la peine est une dette que le coupable a contractée en commettant ce délit :

*Debitum in Scripturis delicti figura est quod perinde iudicio debeat et ab eo exigatur*. Cette idée, qui se retrouve dans saint Augustin et dans saint Chrysostome, établit un rapport direct entre le crime et la peine, et il s'ensuit que ce n'est plus pour servir d'exemple et pour inspirer la terreur que la peine est portée, mais pour payer la faute, pour la réparer, pour l'expiation. On pourrait citer de nombreux canons des lois ecclésiastiques qui supposent ou appliquent cette règle. Ainsi se reproduit ici cette doctrine de l'expiation dont l'origine a été religieuse et que la philosophie grecque n'avait fait qu'emprunter aux anciennes mœurs de l'Orient.

Cette doctrine ne paraît avoir exercé aucune influence sur les coutumes du moyen âge et sur les lois qui les ont remplacées. On trouve sans doute dans ces coutumes et dans ces lois, égarées au milieu d'une foule d'incriminations et de pénalités barbares, quelques dispositions qui respirent un sentiment de justice. Nous pourrions en citer dans les Etablissements de saint Louis, dans les Assises de Jérusalem, dans les Coutumes de Beauvoisis, dans les ordonnances de Louis XII, et même dans les ordonnances inhumaines de François I<sup>er</sup>. Nous pourrions également citer des règles, empreintes d'une certaine humanité et qui surnagent çà et là au milieu des commentaires arides et froids des Julius Clarus, des Farinacius, des Covarruvias, des Décianus, des Guazzini, des Carpzow et de tous les criminalistes qui, pour la

plupart, aggravèrent la matière criminelle en maximisant ses pratiques. Mais ce travail serait trop étendu et dépasserait le cadre dans lequel nous devons nous resserrer.

Nous avons voulu seulement constater dans l'histoire du droit pénal jusqu'au xviii<sup>e</sup> siècle, l'existence de ces deux points : dans la législation l'application souvent erronée mais exclusive du principe qu'il faut appeler de l'utilité sociale, soit que dans ses excès il se nomme principe de la vindicte publique ou de l'intimidation, soit qu'il soit étendu à la protection d'intérêts qui ne sont pas toujours des intérêts sociaux ; hors de la législation, dans les écrits des philosophes, des jurisconsultes et des Pères de l'Église, une tendance continue à donner pour base ou pour appui à la justice pénale le principe de la justice morale, à remonter à ce principe comme à la source de la justice humaine ou du moins à le reconnaître comme un de ses éléments.

### III

Nous sommes arrivés à une époque où l'esprit d'examen, en pénétrant dans l'humanité, va donner une impulsion plus vive aux sciences morales. Une révolution se prépare dans la législation pénale : fomentée, dès le xvi<sup>e</sup> siècle, dans l'admirable livre d'Ayraut, nourrie au xvii<sup>e</sup> par les écrits de Grotius, de Selden,

de Hobbes, elle éclate au xviii<sup>e</sup> à l'apparition du livre de Beccaria qui en avait puisé les éléments dans la philosophie de cette époque, elle est continuée par Kant, par Feuerbach, par Bentham, elle n'est point encore terminée ; et que de temps devra s'écouler avant que ses conquêtes soient définitivement assurées !

Beaumanoir, quoiqu'il répète avec les Assises de Jérusalem et toutes les Coutumes de son siècle que « la vengeance doit estre prise de chacun meffet, » avait compris que la peine doit être surtout exemplaire : « Bonne coze, dit-il, est que on courre au devant des malfeteurs et qu'ilz soient si rudement pusni et justicié selon lor meffet, que por le doute de la justice li autres en prengnent exemple, si que ilz se gardent de meffere. » Ayraut, le plus indépendant et le plus éclairé de nos anciens criminalistes, reprend le même principe et l'énonce en ces termes : « La justice, en toutes ses exécutions, tend plus à l'exemple que au chastement. Si le magistrat doit faire comme le bon médecin, qui tasche à guérir, non pas à perdre : est-ce correction ou amendement que d'exterminer ? c'est donc pour l'exemple que la justice punist : et pour cette raison les Latins appeloient mesmes celui qui estoit chastié et exécuté *exemplum*. » L'exemplarité n'est qu'un effet de la peine, mais quand elle est le seul effet que cette peine poursuit, il faut en conclure qu'elle a pour base, non la réparation du mal consommé, mais la prévention du mal à venir, c'est-à-dire l'utilité sociale fondée

dans une mesure plus ou moins grande sur l'intimidation. Ayant cherché à corriger le principe de la législation du xvi<sup>e</sup> siècle, mais au fond il ne le conteste pas.

Grotius prend un autre point de départ ; il proscriit la vengeance, il proscriit également l'exemplarité comme fondement de la peine. Le droit de punir, suivant ce publiciste, prend sa source dans le mal même commis par l'agent ; il aperçoit une sorte de contrat entre la société et le délinquant : celui-ci, par cela seul qu'il commet l'acte défendu, se soumet volontairement à la punition qui est attachée à cet acte ; c'est le développement du texte de la loi romaine que nous avons cité : *Ipse te huic poenæ subdidisti*. Il définit, en conséquence, la peine : *Malum passionis quod infligitur ob malum actionis*, et il lui donne pour fins le bien du coupable lui-même par la correction ou l'avertissement, l'utilité de la personne qui a intérêt à la punition, enfin l'avantage de tout le monde généralement. Cette théorie, que Grotius ne fait qu'indiquer en termes assez obscurs, remonte évidemment à un principe moral ; car c'est le mal du délit qui est la source et la mesure de la peine. « La raison pourquoi on punit, dit ce publiciste, c'est que le coupable le mérite. Le but que l'on se propose en punissant, c'est l'utilité qui peut revenir de la punition. » Ces premières notions, qui semblent avoir été empruntées à Platon, ont été la base de tous les systèmes qui ont considéré la loi morale comme la source de la justice pénale.

Selden fut le premier à s'en emparer ; mais il porta ses idées bien au delà des termes trop vagues de Grotius : il établit nettement et sans ambages que la peine n'est prononcée qu'à raison du crime, *quia peccatum est*, et que le seul motif de son institution est de réparer, d'effacer, de purger le mal accompli : *Ex ratione et essentia poenæ proprie dicta est, ut pro peccato seu culpa aliqua impendatur, ideoque sive ea satisfactoria dicitur, sive expiatoria, sive purgatoria*. Ce n'est donc point en vue d'un mal futur qu'elle est établie, mais en vue d'un mal commis : c'est évidemment la doctrine de l'expiation : *Formalis poenæ causa in hoc maxime consistit quod sit τιποπιζ, seu vindicta, atque satisfactoria, seu purgatoria, seu expiatoria, aliterve scelus seu peccatum commissum respiciat, unde et poenæ recte dicuntur expiationes seu liberationes à lege præstitæ*. Le publiciste, qui se rattache à la théorie du Gorgias, et qui cite des textes des livres saints à l'appui de ses opinions, considère le châtement comme un remède amer propre à guérir l'âme malade, comme un mal qui compense et rachète le mal du délit. Le maintien de l'ordre public n'est que l'effet de cette expiation.

Cette doctrine n'a point l'adhésion de Puffendorf. « Il ne paraît pas, dit celui-ci, que la punition ait pour but de satisfaire à la justice ou d'expié le crime, c'est-à-dire, de redresser l'obliquité que l'on conçoit dans une action qui s'écarte de la règle ou de la loi. Les passages de l'Écriture sainte que l'on allègue ou

ne regardent que le tribunal divin, ou se rapportent seulement aux lois particulières et aux cérémonies des Juifs. » Il combat également la doctrine de Grotius : « Il est inexact de dire que la peine soit une espèce de dette dont le coupable est tenu de s'acquitter ; car l'obligation ne regarde que les choses auxquelles on doit se porter de propre mouvement. Personne ne se soumet volontairement à une peine. Les lois ne sont point des conventions. » Suivant Puffendorf, qui adopte la maxime de Sénèque, la distribution des peines n'est que l'une des fonctions, et par conséquent l'un des droits du pouvoir social, qui doit l'exercer dans le but de prévenir les crimes et de contenir les malfaiteurs par l'exemple.

Vattel est le premier, nous le croyons du moins, qui ait donné pour fondement au droit pénal le droit de défense qui appartient à chaque individu contre les attaques injustes qui sont dirigées contre lui : « Le droit de punir, qui, dans l'état de nature, dit ce publiciste, appartient à chaque particulier, est fondé sur le droit de sûreté. Tout homme a le droit de se garantir d'injure et de pourvoir à sa sûreté par la force contre ceux qui l'attaquent injustement. Pour cet effet, il peut infliger une peine à celui qui lui fait injure, tant pour le mettre hors d'état de nuire dans la suite ou pour le corriger que pour contenir par son exemple ceux qui seraient tentés de l'imiter. Or, quand les hommes s'unissent en société, comme la société est désormais chargée de pourvoir à la sûreté

de ses membres, tous se dépouillent en sa faveur de leur droit de punir. C'est donc à elle de venger les injures particulières en protégeant les citoyens. » J. J. Rousseau enseigne la même doctrine, et il ajoute : « Tout malfaiteur, attaquant le droit social, devient par ses forfaits rebelle et traître à la patrie ; il cesse d'en être membre en violant ses lois, et même il lui fait la guerre. Alors la conservation de l'État est incompatible avec la sienne : il faut qu'un des deux périsse, et quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen que comme ennemi. Les procédures et le jugement sont les preuves et la déclaration qu'il a rompu le traité social, et par conséquent qu'il n'est plus membre de l'État. Or, comme il s'est reconnu tel, tout au moins par son séjour, il en doit être retranché par l'exil comme infracteur du pacte ou par la mort comme ennemi public. »

Telle est aussi l'idée fondamentale de Beccaria. Si le livre *Dei delitti e delle pene*, publié en 1764, eut un immense retentissement, c'est qu'il répondait à un instinct de la conscience publique, c'est qu'il flétrissait les formes barbares de la justice et toutes les atrocités judiciaires qui formaient alors, dans toutes les contrées de l'Europe, une sorte de droit commun, c'est qu'il apportait le sentiment de l'humanité dans les lois criminelles. Mais on y chercherait vainement l'examen approfondi des problèmes du droit pénal. Adoptant la fiction créée par l'école philosophique du xvii<sup>e</sup> siècle et si complètement dé-

truite par celle du XIX<sup>e</sup>, et particulièrement par M. Rossi, il admet, comme Vattel et Rousseau, que la société a été formée par une convention, que les hommes ont sacrifié une portion de leur liberté pour jouir du reste avec plus de sûreté, et que la somme de ces portions de liberté qui forme la souveraineté de la nation est en même temps le fondement du droit de punir. Telle est également la doctrine de Filangieri.

Il faut, au surplus, le reconnaître : l'école philosophique du XVIII<sup>e</sup> siècle qui suscita Beccaria, Filangieri, et tous les commentateurs qui ont enrichi les écrits de ces deux publicistes, a rendu à la science un éminent service : elle a ébranlé les vieilles lois pénales, elle a dévoilé leurs iniquités, elle a publié leurs barbaries ; elle a à la fois fait prédominer deux règles fondamentales : la modération dans les peines, et le droit de la défense égal au droit de l'accusation, c'est-à-dire, d'une part, la juste proportion du délit et de la peine, et de l'autre, les garanties légales de la procédure ; mais, plus puissante néanmoins pour détruire que pour fonder, elle n'a laissé après elle aucun système complet qui puisse servir de base à la législation.

Vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, trois publicistes, célèbres à différents titres, Kant, Feuerbach et Bentham, ont presque à la fois proposé trois théories qui reposent, non sur des principes nouveaux, mais sur une combinaison nouvelle et une vue plus nette des principes qui avaient déjà été soulevés ou appliqués par

la philosophie ou par la législation. Nous passons immédiatement à l'exposition de ces théories qui ont donné une vive impulsion à la science, sans nous arrêter à quelques travaux, d'ailleurs estimables, qui les ont précédées, mais qui, comme, par exemple, les *Tentamina jurisprudentiæ rationalis* de Goodricke, n'ont fait que reproduire les éléments de la question tels qu'ils étaient connus à cette époque.

Kant ne s'est occupé du droit de punir que pour lui donner une base : cette base est le principe de la justice absolue. La peine est intrinsèquement légitime parce qu'elle est juste, parce que l'auteur du délit l'a méritée. « La peine juridique (*pœna forensis*), qui diffère de la peine naturelle (*pœna naturalis*), en ce que le vice est à lui-même son propre châtement, ne peut jamais être décernée comme un simple moyen de procurer un autre bien, même au profit du coupable ou de la société dont il fait partie ; mais elle doit toujours être décernée contre le coupable *par la seule raison qu'il a délinqué*. Car jamais un homme ne peut être pris pour instrument des desseins d'un autre homme, ni être compté au nombre des choses objet du droit réel. Le malfaiteur doit être jugé punissable avant qu'on ait pensé à retirer de sa peine quelque utilité pour lui ou pour ses concitoyens. » Dans ce système, dont la source se trouve dans le Gorgias et qui se relie, sous quelques rapports, à Grotius et à Selden, les châtements ne sont que des moyens et des manifestations de l'expiation morale : c'est la stricte

application aux choses de la justice humaine des règles de la justice absolue. Toutefois Kant, tout en maintenant ce principe comme une abstraction immuable, en subordonne le développement matériel aux choses positives; il tempère les commandements de la justice absolue par l'élément qu'il déduit des institutions et des mœurs, et qu'il appelle la justice *contingente*. Mais le principe lui suffit : c'est le mal en lui-même qu'il frappe; il ne cherche, ni à en réparer, ni à en prévenir le retour; il punit pour punir. Dans son système, quelle est la mesure de la peine? C'est uniquement la gravité intrinsèque du délit. Il faut l'écouter encore : « Quelle espèce et quel degré du châtement la justice publique doit-elle se poser pour principe? Pas d'autre que le principe de l'égalité apprécié à la balance de la justice, sans pencher plus d'un côté que de l'autre. Par conséquent, le mal non mérité que tu fais à un autre, tu te le fais à toi-même. Si tu le déshonores, tu te déshonores toi-même. Si tu le voles, tu te voles toi-même. Si tu le frappes, si tu le fais mourir, tu te frappes, tu te fais mourir toi-même. Il n'y a que la peine du talion qui puisse donner déterminément la qualité et la quantité de la peine. Tous les autres droits sont chancelants et ne peuvent, à cause des autres considérations qui s'y mêlent, s'accorder avec la sentence d'une justice pure et stricte. » Le talion est sans doute pris par Kant, non comme un type vrai de la pénalité, mais comme un symbole; cette indication pose néanmoins

en relief son idée principale; ce qu'il cherche dans le châtement, ce n'est ni l'amendement du coupable, ni l'exemple, ni la réparation, c'est uniquement l'expiation du mal par le mal. Cette théorie, dont nous signalerons plus loin les côtés défectueux, a provoqué dans la science du droit une sorte de révolution : elle a imprimé aux études une direction nouvelle et a créé une école de criminalistes qui a le droit de revendiquer, à un certain degré, M. Rossi lui-même.

Si Kant a exercé une puissante influence sur la philosophie du droit, Feuerbach a régné avec une égale autorité sur la législation positive de l'Allemagne. La base de sa théorie est le principe d'une prévention générale résultant de la contrainte psychologique produite par la menace de la peine. Le but de la société civile est de faire vivre les citoyens sous le règne du droit. La mission de l'Etat est donc d'empêcher toute lésion de droit. Comment doit-il remplir cette mission? En plaçant à côté de chaque lésion possible la menace d'un mal supérieur à l'avantage que l'agent peut en retirer : le mal, dont l'Etat écrit la menace dans la loi et qui doit être subi, en vertu de cette loi, constitue la peine légale. Le principe général qui justifie l'existence de cette peine est la nécessité de conserver la liberté réciproque de tous, par la suppression du penchant qui pousse l'homme à commettre des lésions de droit. « Le propre de ma théorie du droit de punir, a dit Feuerbach, consiste en ce qu'elle pose la peine, non pas

comme un moyen de sécurité contre un criminel donné *in concreto*, mais comme un moyen préventif agissant contre tous les criminels possibles et résultant, soit de la menace, soit de l'exécution de la peine. L'État, précisément parce qu'il est l'État et que son activité a pour objet la garantie des droits de tous, a le droit et le devoir de prononcer à l'aide de la loi la menace d'un mal sensible contre les actes illicites et de rendre par là psychologiquement impossible le désir d'actes semblables. » Le but de la menace de la peine est de détourner des crimes futurs par l'effroi du châtement. La contrainte morale qui résulte de cette intimidation est légitime, car elle a lieu, non pour la destruction, mais pour le maintien de la liberté de tous. Elle écarte les obstacles que les lésions de droit apportent à cette liberté, en contenant les désirs susceptibles de porter les individus à les commettre. Par elle, l'homme est arrêté au moment où il s'apprête à faire invasion dans la sphère d'action d'autrui; elle est donc conservatrice du droit et du juste. Elle ne doit pas d'ailleurs excéder ce qui est nécessaire pour assurer l'exercice de la liberté, car la légitimité de la menace légale est subordonnée à son utilité : l'État n'a droit de punir (en d'autres termes, d'édicter et d'exécuter la menace de la peine) qu'autant que l'usage de ce droit a pour but de conserver le régime juridique, la liberté réciproque de chacun. Tels sont les termes où se résume le système qui, depuis le commencement de ce siècle

et maintenant encore, régit presque exclusivement les législations de l'Allemagne.

Le système de Bentham a plus d'un rapport avec celui de Feuerbach. Son originalité consiste peut-être moins dans le fond de ses idées que dans la forme qu'il leur a donnée. Il énonce en ces termes le principe qui lui sert de point de départ : « Par rapport à l'origine du droit de punir, il n'y a rien de particulier à en dire : elle est la même que celle de tous les autres droits du gouvernement. Ce qui justifie la peine, c'est son utilité majeure ou pour mieux dire sa nécessité. Les délinquants sont des ennemis publics : où est le besoin que des ennemis consentent à être désarmés et contenus? Ainsi, le droit de punir est légitime par cela seul que la répression des crimes est utile à la société; les peines sont bonnes parce qu'elles sont utiles. » N'est-ce pas avec quelque raison que l'on a inféré de là qu'aux yeux de Bentham, toutes les règles du droit sont dominées par ce principe unique, l'utilité; que, dès qu'une mesure est reconnue utile, elle doit être considérée comme juste; qu'il n'y a pas lieu de discuter sa moralité, mais uniquement l'intérêt de la société à son application? Peut-être toutefois, pour le réfuter plus aisément, a-t-on un peu forcé les conséquences de ce système : Bentham, et c'est en ce sens du moins que ses disciples ont expliqué sa doctrine, n'aurait eu en vue qu'une utilité bien entendue, c'est-à-dire fondée sur la justice, car l'idée de l'utile ne peut être raisonna-

blement séparée de l'idée du juste. C'est ainsi que Livingston, dans le Préambule du Code pénal de la Louisiane, dit que « l'utilité générale est si intimement liée avec la justice qu'en jurisprudence criminelle, elles sont inséparables. » Le tort de Bentham a été de poser un principe général sans régler ni les conditions ni les limites de son application. On a pu en conclure, et c'est là ce qui l'accuse, que toutes les peines portées par le pouvoir social sont légitimes par cela seul qu'elles servent ce pouvoir, en d'autres termes, suivant la doctrine de Hobbes, que la force n'a pas besoin de s'appuyer sur le droit. Sa doctrine conduit en même temps à l'exagération des peines ; car, appliquant le même principe à la société et aux individus, elle suppose que ceux-ci n'ont qu'un but, la recherche de leur bien-être, c'est-à-dire leur intérêt personnel ; de là cette règle que nous venons de trouver sous une autre forme dans Feuerbach, que « le mal de la peine doit surpasser le profit du délit. » Le profit est la force qui pousse l'homme à commettre le délit ; la peine est la force employée pour l'en détourner. Plus la peine est élevée, plus la force qu'elle contient est agissante. N'est-ce pas là retomber dans le système de l'intimidation ? Ce reproche, au surplus, peut s'appliquer à la théorie de Feuerbach aussi bien qu'à celle de Bentham.

Ces différentes théories, loin de clore le champ scientifique, n'ont fait qu'en reculer les limites et en activer les travaux. De nouveaux criminalistes ont

surgi, les uns pour embrasser l'un ou l'autre de ces systèmes et s'en faire les défenseurs, les autres pour les débattre et en dévoiler les défauts, les autres, enfin, pour proposer des amendements, des modifications, quelques vues nouvelles.

La théorie de Kant, appelée théorie absolue, parce qu'elle a pour base unique la loi morale, a compté de nombreux sectateurs. Quelques-uns ont tenté de suppléer à la partie faible de cette théorie, en fixant l'idée de la valeur des actions. On a essayé, d'abord, de poser une limite à l'incrimination vague et générale des faits immoraux qu'elle semble établir. Les études de Haensel, de Fries, de Richter ont tendu à placer à côté de la loi morale, qui semble exiger la punition de tout acte illicite, le principe que l'État, comme protecteur des droits de ses membres, n'est autorisé à porter des peines que lorsque le droit de l'un d'entre eux a été violé. L'action, d'après ces publicistes, ne serait punissable que lorsqu'à son immoralité intrinsèque elle réunirait la condition d'un droit protégé par la société. Là se trouve le germe de la théorie que M. Rossi a développée ; mais ce n'était là qu'une limite du droit d'incrimination, ce n'était pas une mesure de la punition. Zachariæ proposa un système qui peut se résumer en ces termes : Tout délit est une atteinte à la liberté des autres ; d'après le principe de la justice, le criminel doit être gêné dans sa liberté exactement autant qu'il a gêné celle des autres ; toute peine est donc un emprison-

nement dont la durée se mesure, soit à la durée de l'effet du délit, soit à la valeur du dommage qu'il a causé : cette valeur doit être convertie en autant de jours d'emprisonnement qu'il faut de journées de travail pour la produire. Henke, se plaçant à un autre point de vue, considère l'agent comme suffisamment puni et suivant la valeur de son action, lorsque son amendement moral est constaté. Partant de cette idée que la société doit réaliser l'idée de la justice gravée dans le cœur de l'homme et que de cette nécessité morale découle le droit de punir, il arrive à établir que celui qui commet une action immorale se dégrade comme homme et comme citoyen ; que tant que cette action n'est pas expiée, il doit être considéré comme malade ; que la société dans le sein de laquelle il se trouve souffre de la même dégradation et est atteinte de la même maladie ; que, pour guérir, elle a le droit d'exiger du coupable son amendement moral ; que cet amendement est donc le but et la mesure de la punition. Enfin, Hegel a essayé de résoudre le même problème. Son système assez obscur a été récemment résumé par M. Berner dans les termes suivants : « Le crime, la violation du droit comme droit est en soi néant. Il est manifesté dans ce néant intime par la peine. Le crime est néant en ce qu'il prétend détruire le droit indestructible. Le néant est manifesté comme ce qu'il est, c'est-à-dire il est anéanti. La peine est dans la négation de la négation, par conséquent l'affirmation du droit. De même que dans le système de Kant,

la peine apparaît comme compensation et non comme simple talion : la compensation de Kant s'éloigne déjà du talion, du droit mosaïque ; Hegel cherche à effacer jusqu'à la dernière trace de cette formule, en faisant entrer dans l'idée de la compensation celle de la valeur. Ainsi, de même que, dans l'histoire du Droit, la substitution de la vente à l'échange est un fait général, de même et par l'application de la même idée, l'agent doit recevoir la peine que *vaut* son crime. La peine est une juste compensation, lorsqu'elle paye au coupable la valeur de sa faute. Le mot même de *vergeltung* (compensation) renferme l'idée de l'argent (*geld*), de la valeur. La peine est donc le salaire de la peine, ce qu'il a mérité. »

Telle a été la marche des théories absolues. Mais, à côté de ces théories, qui soumettent la justice pénale à l'empire du principe moral, les théories qui, comme celle de Feuerbach, ont été appelées relatives, n'ont cessé de vivre et de se développer. On les appelle relatives parce qu'elles fondent le droit de punir et la mesure de la peine sur autre chose que la criminalité intrinsèque de l'action et la mission expiatoire de la peine. Elles cherchent ce droit et cette mesure en dehors de l'action elle-même et dans un fait futur qui, tel que l'intimidation, l'exemple, la menace, l'amendement même, a plutôt pour effet de préserver la société de nouvelles atteintes que de punir l'atteinte passée à raison de sa valeur intrinsèque. Martin prend pour base du droit pénal le droit

de la légitime défense, en le transportant des mains de l'individu aux mains de la société, et donne par là même au pouvoir social la mission, non pas de punir le mal accompli, mais de prévenir par le châtement le mal futur. Grollmann assigne à la peine le but unique de mettre la société en sûreté contre les nouveaux délits que l'agent pourrait commettre : suivant ce criminaliste, rival et contradicteur de Feuerbach, si l'on met les voleurs en prison, ce n'est pas parce qu'ils ont volé, mais parce qu'ils ont manifesté, par leur larcin, un penchant pour le vol et que, dès lors, l'État a le droit de les détourner de vols futurs par la crainte de l'emprisonnement, assurant ainsi, du même coup, la sécurité des citoyens : la peine est la conséquence légale, non du méfait commis, mais du penchant manifesté. Klein, dans le système qu'il a développé, ne se propose, par l'infliction de la peine, que d'effrayer les autres citoyens et de prévenir ainsi, de leur part, la perpétration des délits vers lesquels l'impunité du coupable pourrait les porter. Enfin, Romagnosi, Renazzi, Carmignani, en faisant dériver le droit de punir d'un droit de défense indirecte ou préventive, qui appartient au corps social, soit parce qu'il ressent lui-même les offenses faites à ses membres, soit parce qu'il a la mission de les protéger, cherchent également dans le châtement un moyen de sécurité pour l'avenir, un moyen de prévention. Toutes ces théories, dont nous ne pouvons dire que quelques mots et qui révèlent de pro-

fondes et consciencieuses études, se rattachent par des liens plus ou moins étroits aux principes posés par Feuerbach et Bentham, sont, les unes aux autres, si l'on peut parler ainsi, comme les membres d'une même famille.

Ainsi, se trouvent réunies en deux grandes catégories les théories du droit pénal : celles qui sont absolues et celles qui sont relatives : celles qui, prenant leur fondement dans la loi morale, considèrent la loi positive comme une émanation et une application partielle de cette loi divine ; celles qui, renfermant la mission de la loi positive dans un cercle exclusivement humain, ne lui assignent pour fondement et pour but que la conservation des intérêts sociaux et la prévention des délits. Ainsi, les deux principes que nous avons vus traverser les siècles, l'un en dehors des lois, dans les premiers instincts des peuples et dans les préceptes de la religion et de l'équité ; l'autre, dans toutes les législations qu'il a constamment inspirées et qu'il n'a jamais quittées, se retrouvent, au commencement de ce siècle, en présence l'un de l'autre dans les débats de la philosophie et du Droit.

Peut-être, à la vue de ces systèmes qui se succèdent, à la pensée des querelles qui les ont divisés et dont nous n'avons pas dû parler, aura-t-on été frappé à la fois et de l'aspiration continuelle de l'esprit humain vers la solution des grands problèmes du droit, et de son impuissance à les résoudre. On a prétendu que chaque système nouveau doit être considéré comme un

progrès vis-à-vis de ses devanciers, parce qu'il a la tâche d'en démontrer les vices, de sorte que la succession historique des théories pénales serait le développement le plus naturel et le plus utile de la matière. Cela peut être vrai, pourvu que de temps en temps un esprit vigoureux déblaye le sol scientifique de tous les travaux qui l'encombrent en même temps qu'ils le fécondent, et démêle, au milieu de tant d'élucubrations savantes mais quelquefois oiseuses, la trace des idées vraies, le germe des principes utiles. C'est là ce qu'a fait M. Rossi, et maintenant que nous avons entrevu les matériaux qui ont pu lui servir, nous allons pouvoir apprécier la portée et le mérite de son œuvre.

## IV

Ce n'est que dans ces derniers temps que la France a commencé de prendre part à cette grande querelle du droit positif et de la philosophie. Nos criminalistes du xvii<sup>e</sup> siècle, Antoine Bruneau, Rousseaud de La-combe, Muyard de Vouglans, Soulatges, Prévot, Serpillon, Jousse n'étaient que des praticiens, comme l'ont été au xix<sup>e</sup> Legraverend, Carnot, Bourguignon et Mangin. Si quelques publicistes avaient entrevu le problème, ils n'en avaient pas même cherché la solution : tels ont été Montesquieu, Morellet, Brissot de Warville, Pastoret, Philipin de Piépape, Bexon et Servan.

L'esprit philosophique se réveilla sous la Restauration : M. Cousin, M. Guizot, M. Charles Lucas et M. de Broglie ont, à cette époque, avant M. Rossi, posé la question sur son véritable terrain et l'ont résolument examinée. Nous n'avons point à parler ici des remarquables et puissants écrits de M. Bérenger et de M. Dupin : c'est la réforme de la loi de procédure criminelle que ces deux éminents jurisconsultes provoquaient et non celle de la loi pénale ; leurs œuvres, et nous le regrettons, car nous aurions signalé les services qu'ils ont rendus à la science, n'appartiennent pas à notre sujet.

M. Cousin est le premier, parmi les publicistes de notre temps, dont les études se soient portées sur le principe du droit pénal. L'illustre traducteur de Platon fut naturellement amené sur ce sujet par ses méditations sur le *Protagoras* et sur le *Gorgias*. Voici comment il s'exprime dans l'argument philosophique de ce dernier dialogue : « La première loi de l'ordre est d'être fidèle à la vertu, à cette partie de la vertu qui se rapporte à la société, savoir la justice. Mais si l'on y manque, la seconde loi de l'ordre est d'expier sa faute, et on ne l'expie que par la punition. Les publicistes cherchent encore le fondement de la pénalité. Ceux-ci, qui se croient de grands politiques, le trouvent dans l'utilité de la peine pour ceux qui en sont les témoins, et qu'elle détourne du crime par la terreur de sa menace et sa vertu préventive. Et c'est bien là, il est vrai, un des effets de la pénalité ; mais

ce n'est pas là son fondement ; car la peine, en frappant l'innocent, produirait autant et plus de terreur encore et serait tout aussi préventive. Ceux-là, dans leurs prétentions à l'humanité, ne veulent voir la légitimité de la peine que dans son utilité pour celui qui la subit, dans sa vertu correctrice ; et c'est encore là, il est vrai, un des effets possibles de la peine ; mais ce n'est pas son fondement ; car, pour que la peine corrige, il faut qu'elle soit acceptée comme juste. Il faut donc toujours en revenir à la justice. La justice, voilà le fondement véritable de la peine : l'utilité personnelle et sociale n'en est que la conséquence. C'est un fait incontestable qu'à la suite de tout acte injuste l'homme pense et ne peut pas ne pas penser qu'il a démérité, c'est-à-dire, mérité une punition. Dans l'intelligence, à l'idée d'injustice correspond celle de peine, et quand l'injustice a eu lieu dans la sphère sociale, la punition méritée doit être infligée par la société. La société ne le peut que parce qu'elle le doit. Le droit ici n'a d'autre source que le devoir, le devoir le plus étroit, le plus évident et le plus sacré, sans quoi ce prétendu droit ne serait que celui de la force, c'est-à-dire, une atroce injustice, quand même elle tournerait au profit moral de qui la subit, et en un spectacle salubre pour le peuple. La peine n'est pas juste parce qu'elle est utile préventivement ou correctivement, mais elle est utile et de l'une et de l'autre manière parce qu'elle est juste. Cette théorie de la pénalité, en dé-

montrant la fausseté, le caractère incomplet et exclusif des deux théories qui partagent les publicistes, les achève et les explique, et leur donne à toutes deux un centre et une base légitime. »

M. Guizot, en s'inspirant de la même philosophie, et sans doute aussi des travaux de Kant et de ses disciples, a essayé, en quelques phrases saisissantes et limpides de l'un de ses plus admirables écrits, daté de 1822, de donner à la doctrine de cette école une double limite qui peut conjurer quelques-uns de ses périls.

« Il n'est pas vrai, a dit M. Guizot, que les crimes soient punis surtout comme nuisibles, ni que dans les peines la considération dominante soit l'utilité. Essayez d'interdire et de punir comme nuisible un acte innocent dans la pensée de tous, vous verrez quelle révolte saisira soudain les esprits. Il est souvent arrivé aux hommes de croire coupables et de frapper comme telles des actions qui ne l'étaient point. Ils n'ont jamais pu supporter de voir le châti-ment tomber d'une main humaine sur une action qu'ils jugeaient innocente. La Providence seule a le droit de traiter sévèrement l'innocence sans rendre compte de ses motifs. L'esprit humain s'en étonne, s'en inquiète même ; mais il peut se dire qu'il y a là un mystère dont il ne sait pas le secret, et il s'élance hors de notre monde pour en chercher l'explication. Sur la terre et de la part des hommes, le châti-ment n'a droit que sur le crime. Nul intérêt public ou particulier ne persuaderait à une société tant soit peu

assise, que là où la loi n'a rien à punir, elle peut porter les peines, uniquement pour prévenir un danger. Le délit, le délit moral, est donc la condition fondamentale du châtement. La justice naturelle l'exige impérieusement pour admettre la légitimité de la peine, et la justice légale ment lorsque, pour s'affranchir des exigences de la justice naturelle, elle s'attribue un autre principe, un autre but, et prétend les trouver dans l'utilité. Que les lois pénales n'espèrent point se soustraire, sous le prétexte de l'intérêt social, à la nécessité de se conformer aux règles de la justice naturelle : elles auront toujours, soit dans leur généralité, soit dans leurs applications, cette comparaison à subir, et quand le pouvoir juge et punit, il ne peut ni changer les conditions d'après lesquelles la justice morale porte elle-même ses jugements, ni s'en écarter sans faire naître dans les esprits le sentiment d'une iniquité. Cela posé, je conviendrai que l'intérêt social est aussi un des motifs qui entrent dans la dénomination des délits et des châtements. Ce n'est pas le premier ; car il serait sans valeur s'il n'était précédé de la réalité morale du délit. C'est le second ; car la société a droit d'interdire et de punir tout ce qui est à la fois coupable, nuisible et de nature à être réprimé par des lois. La criminalité morale, le péril social et l'efficacité pénale, ce sont les trois conditions de la justice criminelle, les trois caractères qui se doivent rencontrer dans les actions qu'elle condamne et dans les peines qu'elle inflige.

Voilà le vrai terrain où la justice légale est établie. »

M. Charles Lucas, dans un savant et consciencieux travail qu'il a publié en 1827, s'écarte de la doctrine de M. Cousin et de M. Guizot : sans rejeter le principe de la justice morale dont il admet le concours, il donne à la justice répressive une autre base et d'autres éléments. Son système pénal, qui adhère sous quelques rapports aux principes développés dans le *Traité de législation* de M. Charles Comte, conserve un caractère qui lui est propre, et même, après tant de systèmes imités l'un de l'autre, une puissante originalité. Nous allons essayer d'en reproduire le plus succinctement possible les traits principaux.

M. Charles Lucas rejette, en premier lieu, comme tous les publicistes du XIX<sup>e</sup> siècle, la distinction que la philosophie du siècle précédent avait établie entre l'état de nature et l'état social, entre les droits de l'homme isolé et les droits de l'homme associé. La cause de l'état social est désormais gagnée ; la sociabilité est une loi de la nature humaine, la société est l'état naturel de l'homme. Il importe peu que l'on puisse distinguer entre cette sociabilité, qui est de création, et la forme que chaque société humaine lui donne, l'association, l'état politique, qui est de convention. Chaque société, chaque État, considéré comme être collectif, a le droit et le devoir de se conserver en vertu de la loi de création et du fait humain et contractuel de l'association. Ce droit de conservation, essentiel à l'état collectif comme

à l'homme lui-même, a pour mission de protéger tous les individus qui composent la société, c'est-à-dire tous les biens que chacun de ces individus tient de la création. Ces biens sont l'existence, la liberté, l'activité, l'intelligence : la société reconnaît leur sainteté et leur inviolabilité. Il suffit donc qu'il y soit porté quelque atteinte pour que cette atteinte en légitime et en nécessite une autre de sa part : elle intervient pour les protéger; et c'est de ce droit d'intervention que découle le droit de punir.

Mais le droit de la société, n'étant qu'une puissance d'intervention, est nécessairement soumis dans son action au droit de l'homme; il a donc des limites; la force sociale ne doit intervenir que pour protéger le droit. C'est là la borne où elle doit s'arrêter; c'est cette condition qui constitue la justice sociale. Les infractions, en effet, ne doivent être envisagées que dans leur rapport avec la conservation de la société; c'est là le but de la justice humaine et la sphère étroite de sa juridiction. Faut-il remonter à un autre principe? Faut-il s'attacher, pour punir ces infractions, à leur nature intrinsèque? Nullement; la justice humaine ne saurait ni déterminer la criminalité absolue d'un acte d'après la connaissance complète de la loi morale, ni déterminer sa criminalité relative d'après la connaissance complète de l'intentionnalité. Elle n'est qu'une justice faillible et incomplète; elle est forcée de substituer l'acte à l'agent et la catégorie à l'acte. Comment pourrait-elle

reproduire en pénalité une criminalité dont elle ne peut saisir que des traits si imparfaits? Elle peut réprimer, elle ne peut pas punir; elle exerce une mission d'ordre et non une mission pénale; elle n'est qu'une justice négative ou de conservation; elle ne commande pas le bien et n'en flétrit pas l'omission; elle ne frappe que le trouble à l'ordre positif.

A la vérité, la justice légale ne peut atteindre des actes complètement innocents; mais ce n'est pas parce qu'elle est chargée de maintenir la loi morale, c'est parce que le principe de conservation comprend en lui-même le principe moral, parce que l'ordre social est dans l'ordre universel et que l'utile n'est qu'un des noms du juste. Elle présuppose nécessairement une autre culpabilité que le trouble matériel de l'ordre, mais elle ne la comprend jamais; elle admet la criminalité intrinsèque de l'acte, elle sait que l'atteinte qu'elle réprime ne peut jamais être simple et isolée; elle saisit assez l'intention pour ne pas frapper aveuglément l'innocent, la loi morale pour ne pas incriminer des actes licites. Mais elle ne relève point de cette loi morale; elle n'est point neutre à l'égard du juste et de l'injuste, elle n'est qu'incompétente. N'est-il pas possible de sceller sur ce terrain l'alliance de l'utile et du juste? Tout doit être en harmonie : la justice humaine avec la justice divine, l'ordre social avec l'ordre universel. Or, comment comprendre cette harmonie, si la justice humaine empiète sur la justice divine, si, au lieu de se renfermer dans les li-

mites étroites de l'ordre social, elle prétend venger l'ordre moral? La répression est donc la véritable et unique nature de cette justice : elle constitue une justice de prévoyance lorsqu'elle agit par la menace ou par l'exemple; elle constitue une justice de répression lorsqu'elle agit pour empêcher le retour de l'infraction qui a troublé l'ordre.

Telle est la trame de l'œuvre forte et savamment combinée de M. Charles Lucas; tel est le principe dont il a déduit, avec autant de logique que de talent, toutes les règles de l'emprisonnement pénitentiaire. C'est en rendant compte de cet ouvrage, remarquable sous plus d'un rapport et dont nous reparlerons plus loin, que M. le duc de Broglie eut l'occasion d'exposer lui-même, dans la *Revue française*, une véritable théorie pénale. Cette théorie, bien que son idée fondamentale soit celle que Kant a empruntée à Platon, celle que M. Cousin et M. Guizot ont diversement reproduite, a reçu, sous la plume de M. de Broglie, une physionomie nouvelle qui la rend digne de la plus sérieuse attention.

M. de Broglie se pose ces questions : Qu'est-ce que punir? en qui réside le droit de punir? à quelles conditions ce droit est-il exercé? Voici comment il les résout : L'ordre moral, en ce qui touche les êtres libres, intelligents et sensibles, est la conformité des sentiments, des désirs, des actions aux préceptes de la morale. Cet ordre éternel peut être troublé par le fait de l'homme, lorsque celui-ci, entraîné ou séduit,

obtient momentanément, non pas le vrai bonheur, mais le plaisir, en faisant le mal. Ce trouble doit être réparé, car l'ordre doit être rétabli; l'expiation en est le rétablissement. Que faut-il entendre par ce mot? Les remords, la désapprobation publique, la honte attachée à une action flétrie par la conscience, sont déjà une première expiation du mal; mais cette garantie ne suffit pas. Que manque-t-il au remords pour s'emparer de l'âme du coupable et pour le régénérer? Il lui manque l'isolement pour la recueillir et pour la sevrer des voluptés qui l'enivrent. Que manque-t-il à la désapprobation publique pour agir efficacement contre la fraude et la violence? Il lui manque la certitude et l'étendue; il faut que le coupable soit certain que cette flétrissure l'atteindra et le frappera. Que manque-t-il à la crainte de la honte pour le retenir? Il lui manque d'être publiquement reconnue et proclamée. La pénalité n'est donc autre chose que l'expiation même, l'expiation exercée dans ses trois grandes branches : le remords, la désapprobation publique, la rétribution définitive; l'expiation, d'éloignée qu'elle était, rendue prochaine; d'incertaine qu'elle était aux yeux du coupable, rendue évidente d'obscur qu'elle était, rendue sensible et transportée *pro parte quâ* du monde à venir dans celui-ci. Mais est-ce bien l'expiation tout entière, l'expiation envisagée dans son but propre et véritable, le rétablissement de l'ordre? Non sans doute; c'est à Dieu seul qu'appartient ce rétablissement. C'est l'expiation

envisagée dans son effet latéral et incident, la prévention des fautes, des torts, des délits. Ainsi, ce qui est le principal dans l'expiation, n'est que l'accessoire dans la punition. La punition n'est point chargée de régler le compte de l'homme avec la loi morale, ni d'égaliser les souffrances à la perversité des actes : qu'elle prévienne les plus importants de ces actes pervers, qu'elle les prévienne au degré suffisant pour le maintien de la paix, pour l'essor du perfectionnement individuel et social, voilà son œuvre.

En qui réside le droit de prononcer cette punition ? Il est impossible, en étudiant la formation de la famille humaine, de ne pas reconnaître au père le droit de punir ses enfants ; il punit pour réformer, mais il opère en tout ou partie l'expiation de la faute et assure le maintien de la paix domestique. Dans chaque association humaine, le pouvoir social exerce l'autorité du père de famille ; il punit pour empêcher le retour du trouble, et il opère incidemment, d'une part, l'expiation de la faute, de l'autre, l'amendement du coupable. La légitimité de la punition se fonde à la fois sur la justice de son pouvoir et sur celle de l'expiation elle-même. Mais deux conditions doivent être apportées au droit du législateur : en premier lieu, il ne dispose que dans l'intérêt de l'ordre extérieur et de la paix publique ; d'où il suit qu'il n'y a que les devoirs envers nos semblables qui tombent sous la protection de la loi pénale. En second lieu, il n'a droit sur le délinquant qu'autant qu'il y a faute

morale et dans la proportion de la faute. Punir un homme pour une action innocente, punir sévèrement pour une faute légère, c'est agir sans droit, c'est sacrifier une victime à l'intérêt public, ce n'est plus punir.

Ces vues de M. de Broglie, neuves sur quelques points, venaient de projeter une vive clarté sur la matière, lorsque M. Rossi entreprit de la traiter à son tour ; peut-être n'ont-elles pas été sans influence sur quelques-unes des idées qu'il a exprimées. Il faut, toutefois, tenir une certaine distance entre les travaux qui viennent d'être analysés et le travail de M. Rossi. Autre chose est d'énoncer une opinion ou d'exposer un système, autre chose est de traiter une matière avec tous les développements qu'elle comporte. M. Cousin, M. Guizot, M. de Broglie lui-même ont résumé leurs idées dans quelques pages ; M. Charles Lucas n'a consacré qu'une portion de son livre à l'établissement d'un système pénal qui n'était que l'accessoire de son sujet. M. Rossi a embrassé cette matière dans toute son étendue, il en a sondé toutes les profondeurs, il en a posé tous les problèmes, il en a énoncé tous les corollaires ; il n'a reculé devant aucune difficulté, devant aucune objection ; en établissant chacun de ses principes, il s'enquiert de leur source et de leurs conséquences ; il les étend ou les limite, fixe leur autorité et leurs effets comme on sculpte chacune des pierres qui doivent prendre place dans un édifice. Ce n'est plus le simple développement d'une théorie, c'est un traité de Droit.

Ce traité, dont il faut essayer de résumer les lignes principales, pose au seuil même de la carrière qu'il parcourt un premier principe : c'est qu'il est un ordre moral, préexistant à toutes choses, éternel, immuable ; cette proposition est une vérité primitive écrite dans la conscience du genre humain. L'ordre moral comprend tout ce qui est bien en soi. Les préceptes de cette loi morale sont obligatoires pour les êtres libres et intelligents. Ces êtres sont donc coupables s'ils s'en écartent, et par conséquent responsables de leurs égarements. Or, les lois de l'ordre et de la responsabilité admises, on ne peut se refuser à admettre une justice qui applique les lois de cet ordre moral aux actes et aux intentions des êtres responsables, qui distribue la récompense et la peine, dans l'exacte proportion du bien et du mal opéré : c'est la justice morale, la justice absolue. Telle est la source de la justice sociale : elle n'est qu'une émanation de la justice éternelle. La justice est une : son but, qui est toujours le même, ne peut être que le rétablissement de l'ordre. La justice humaine a donc le même principe que la justice absolue ; elle n'en diffère que parce qu'elle n'a ni la même mission ni la même étendue. Quelle est sa mission spéciale ? quelle est son étendue ?

La société, qui est l'état naturel de l'homme, lui a été donnée comme moyen de secours, comme moyen de connaissance, comme moyen de développement. L'existence sociale n'est pas seulement un

droit, elle est pour lui un devoir. Quelles sont les lois de l'ordre social ? Du fait de l'association résultent deux classes de rapport : rapport de l'union, considéré comme corps moral, avec les individus qui la composent ; rapport des individus entre eux. L'ordre social consiste à maintenir les droits de la société contre ses membres et de ses membres entre eux. Or, comment ces droits peuvent-ils être maintenus ? Supposez l'existence d'un pouvoir social, c'est-à-dire, d'une intelligence qui commande, d'une force qui réprime, d'une puissance conservatrice de l'ordre. Quels sont les moyens légitimes que ce pouvoir pourra employer pour conserver la société paisible et régulière envers et contre tous ? Il a la propagation de l'instruction, la connaissance des lois, la police préventive, les récompenses, la menace de ses défenses, les récompenses civiles. Mais si tous ces moyens sont insuffisants, quel autre reste au pouvoir social ? un seul, le mal de la peine. La peine en elle-même n'est que la rétribution, avec pondération et mesure, du mal pour le mal. L'application de cette peine est l'œuvre de la justice.

Or, de ces deux principes, d'une part, que la justice sociale est une émanation de l'ordre moral, d'autre part, qu'elle a pour mission de protéger l'ordre social, découle une conséquence : c'est que le pouvoir social a sans doute le droit d'exercer la justice morale, mais dans un but restreint et déterminé et concurremment avec les autres moyens de ga-

rantie. C'est ici que vient se manifester le second élément que M. Rossi, comme quelques-uns de ses devanciers, mais dans une autre mesure, fait concourir avec l'élément de la justice morale : la nécessité du maintien de l'ordre social. La justice absolue est un élément de l'ordre moral, la justice humaine est un élément de l'ordre social. Le but de l'une consiste dans son propre accomplissement ; le but de l'autre, extérieur et borné, est le rétablissement de l'ordre social lésé ou troublé dans l'un de ses éléments. Un délit est-il commis ? il y a violation d'un devoir, l'ordre moral doit être rétabli : il y a justice absolue à punir. Ce même délit trouble-t-il l'ordre social ? il y a délit moral et politique à la fois, il y a violation de l'ordre moral et de l'ordre social. L'ordre social peut être rétabli par la peine. Mais la peine ne peut être infligée qu'au coupable, à raison du mal commis et non du mal à prévenir, et ne peut avoir d'autre mesure que ce mal. Ainsi, la justice sociale est renfermée, pour ainsi dire, dans trois cercles concentriques : celui de la justice intrinsèque de la punition, celui de l'utilité pour la conservation de l'ordre social, enfin celui des moyens qu'elle possède pour exercer l'action pénale.

Telle est la théorie générale que le *Traité du droit pénal* a développée. Cette théorie, qui se rattache étroitement à celle de M. de Broglie, repose évidemment sur la même idée : cette idée qui est celle de Kant, et à laquelle M. Cousin et M. Guizot avaient

donné des formules distinctes, est que la justice pénale doit prendre son point de départ dans les principes de la justice morale. Mais elle s'écarte de tous ses devanciers par la combinaison nouvelle qu'elle établit de l'élément moral et de l'élément social, par l'explication ingénieuse qu'elle a donnée de cette alliance du juste et de l'utile, par la puissance respectivement limitée qu'elle accorde à ces deux sources du droit pénal, enfin par les déductions fécondes et nouvelles qu'elle sait en tirer. C'est sous ce rapport qu'elle tient une place considérable dans la science et qu'elle doit être étudiée.

## V

Deux principes sont posés par M. Rossi comme les points de départ, comme les fondements nécessaires du droit pénal.

Le premier est le principe de la justice morale que la philosophie ancienne avait déjà mis en lumière, et auquel la philosophie moderne a donné de si riches développements. Ne suffit-il pas de rappeler sur ce sujet les études de M. Cousin, de Jouffroy, de M. Franck ? La loi morale, qui s'éveille dans la pensée de l'homme pour ainsi dire avec la vie, confuse d'abord, puis plus distincte à mesure que son intelligence s'éclaire, se manifeste avec évidence aussitôt que ses facultés affermisses lui permettent de

s'étudier lui-même ; elle se révèle à lui par un sentiment intime qu'il trouve en lui-même et qu'il nomme la conscience. C'est cette loi qui distingue le bien et le mal, qui sépare le juste de l'injuste, qui approuve certaines actions, qui répudie les autres. Indépendante de toutes choses, elle l'oblige, suivant une expression de M. Cousin, parce qu'elle est vraie. Elle lui dicte sa conduite, elle éclaire ses pas, elle lui parle, elle l'avertit de ses erreurs et de ses fautes ; c'est un guide intérieur que Dieu lui a donné pour le conduire dans la vie. Si ses clartés luisent moins vives chez quelques hommes, si des appétits grossiers ou de perverses habitudes ont réussi à la rendre incertaine et confuse, jamais ils ne parviennent à anéantir complètement en eux-mêmes cette impulsion intérieure, cet instinct naturel qui les pousse vers ce qui est vrai, vers ce qui est bon. Cette loi trouve dans l'ordre moral même une véritable sanction. Pourquoi l'homme qui fait le bien est-il environné de l'estime générale ? Pourquoi celui qui fait le mal est-il poursuivi par la désapprobation publique ? Les hommes, dès que leurs intérêts ou leurs passions ne sont pas en jeu, trouvent donc en eux-mêmes une admiration involontaire pour la vertu, un éloignement instinctif pour le vice. Ils portent donc dans leur sein un sentiment secret de la beauté morale, de la grandeur, de la bonté ; ils s'inclinent au fond de leur âme devant ces qualités et leur rendent hommage. Que si quelques-uns, emportés par leurs passions ou

leurs besoins, refoulent ces purs instincts et se livrent au désordre, qui oserait assurer qu'ils y trouvent le bonheur ? Ils peuvent s'étourdir longtemps dans leurs fausses joies, mais un jour vient où s'élève en eux-mêmes une voix pour leur demander compte de leurs actions, la voix du remords, sanction divine de la loi morale, qui châtie avec sévérité et dont nul n'a jamais accusé la justice. De là il suit que les règles de la loi morale ont un caractère obligatoire : promulguées à l'homme par sa conscience, elles lui créent des devoirs. L'homme est faible sans doute, mais il est libre et intelligent, il est tenu, dans la mesure de sa liberté et de ses forces, de suivre les règles qu'il sait vraies et par conséquent il est responsable des infractions qu'il commet. Cette responsabilité justifie l'application d'une peine, soit la réprobation publique, soit le remords. C'est dans cette application que consiste la justice morale, et l'on peut dire avec un vieil auteur, avec Decianus : *Forus conscientie est forus veræ justitiæ.*

Le second principe est celui de la sociabilité humaine. Les philosophes du xvii<sup>e</sup> et du xviii<sup>e</sup> siècle avaient fondé la société civile sur une convention : telle était la doctrine de Grotius, de Hobbes, de Puffendorf, de Wolff ; elle fut partagée par Fichte et par Kant ; et nous avons vu qu'elle fut la base des théories pénales qui, comme celles de Vattel et de Beccaria, font dériver le droit de punir de l'abandon prétendu fait à la société du droit naturel de défense apparte-

nant à chacun des associés. Cette doctrine, qui ne reposait que sur une fiction historique, a été renversée par la philosophie du XIX<sup>e</sup> siècle, et mieux que personne, M. Rossi a démontré son inexactitude. L'homme est né dans la société et pour la société : c'est là, comme l'a dit M. de Broglie, son état de nature ; il ne l'a pas choisi, et il ne dépend pas de lui de s'y soustraire ; c'est une nécessité morale de son existence. Son organisation physique, ses instincts, ses besoins, tout révèle sa sociabilité naturelle ; son organisation morale et intellectuelle lui fait une loi de cette société, car ce n'est qu'au milieu de ses semblables qu'il peut développer son intelligence et exercer les devoirs que la loi morale lui impose.

Ces deux principes ainsi reconnus constituent, soit l'un ou l'autre séparément, soit l'un et l'autre combinés ensemble, le fondement et la base unique du droit pénal. Toutes les théories, en effet, quelles que soient les nuances qui les séparent, remontent nécessairement soit au droit de la justice morale, soit au droit de défense ou de conservation de la société. Si l'on fait abstraction de toutes les ingénieuses subtilités des publicistes, on ne trouvera point, en dehors de ces deux principes fondamentaux, un principe quelconque qui rende raison de la pénalité. Nous avons vu que Kant fait dériver la justice pénale de la justice absolue, et Bentham de l'utilité sociale. Nous avons vu aussi qu'autour de ces deux maîtres se sont groupés une foule de disciples qui ont essayé, les uns

d'apporter quelque contre-poids à la doctrine absolue de Kant, les autres de tracer un cercle à l'exercice du droit utilitaire. M. Livingston et M. Charles Lucas avaient déjà proposé la réunion de ces deux éléments. C'était là l'état de la science lorsque M. Rossi est entré dans le débat. On peut dire, en quelque sorte, que les éléments de la solution étaient trouvés, il ne s'agissait plus que de l'en dégager. La difficulté était tout entière dans leur combinaison.

Quelques-uns des sectateurs de Kant ont enseigné, comme on l'a vu précédemment, que le droit absolu de la justice morale devait être tenu en équilibre, c'est-à-dire limité par la mission restreinte du pouvoir de protection de l'État envers les membres qui le composent. Cette donnée un peu vague a été reprise par M. Guizot qui a dit : « L'intérêt social est un des motifs qui entrent dans la détermination des délits. Ce n'est pas le premier, car il serait sans valeur s'il n'était pas précédé de la réalité morale du délit. C'est le second, car la société a le droit de punir ce qui est à la fois coupable et nuisible. » M. Rossi a suivi cette voie : « Le droit pénal se compose d'une partie absolue et d'une partie relative, d'une partie variable et d'une partie invariable, d'une partie sur laquelle l'homme ne peut rien et d'une partie qu'il peut modifier en modifiant sa propre manière d'être, en un mot, de préceptes de justice et de règles d'utilité. L'utilité n'est pas un principe suprême, générateur primitif de nos droits et de nos devoirs ; elle est

un motif; elle est et doit être pour la société une mesure dans l'exercice des pouvoirs dérivant d'une source plus élevée. La justice pénale est une portion de la justice universelle; elle a des bornes, le maintien de l'ordre social. »

Ainsi, c'est à la loi morale, comme à sa source, que M. Rossi fait remonter la justice pénale; c'est là qu'elle doit puiser ses préceptes et ses lois: l'utilité sociale n'est qu'une limite de ses incriminations, une mesure de ses pénalités. Ce premier point mérite quelque examen.

Que la loi morale soit un élément nécessaire de la justice pénale, comment le mettre en doute? Comment admettre que cette justice puisse saisir des actes qu'il répugnerait à la conscience humaine d'incriminer, qu'elle puisse flétrir des faits que celle-ci jugerait innocents ou qu'elle glorifierait? La première condition de la loi sociale est d'être en harmonie avec la loi morale: la pénalité ne peut être utile sans être juste. Tous les systèmes sont aujourd'hui d'accord sur ce point. M. Livingston déclare « que l'utilité générale est intimement liée avec la justice; » M. Charles Lucas, « que la justice sociale ne peut pas plus défendre que réprimer des faits innocents; » M. Guizot, « que le châtement n'a droit que sur le crime; » M. de Broglie, « que le législateur n'a de droit sur le délinquant qu'autant qu'il y a faute morale; » M. Rossi enfin, « que l'élément essentiel du délit est la violation d'un

devoir. » Cette idée fondamentale, qui s'est développée sous l'inspiration de Grotius, de Selden, de Kant, est désormais acquise à la science pénale comme l'un de ses progrès les plus précieux.

L'hésitation ne commence que lorsqu'il s'agit d'établir le rapport de la justice morale et de la justice pénale: quelle est la forme du lien qui doit les attacher l'une à l'autre? La justice morale n'est-elle qu'un élément de la justice pénale, destiné à la contenir et même à la diriger, mais sans en changer la mission spéciale et restreinte? ou bien, est-elle, au contraire, la source d'où l'autre procède, le principe que celle-ci ne fait qu'appliquer? En d'autres termes, la justice sociale, même en s'appuyant sur la loi morale, a-t-elle en elle-même des conditions de vie qui lui soient propres? ou n'est-elle qu'une émanation, et, si l'on peut parler ainsi, une délégation de la justice absolue?

Leibnitz a le premier nettement déclaré que la justice humaine n'est qu'une portion de la justice de Dieu: « Il y a une espèce de justice et une certaine sorte de récompenses et de punitions qui ne paraît pas si applicable à ceux qui agiraient par une nécessité absolue, s'il y en avait. C'est cette espèce de justice qui n'a point pour but l'amendement, ni l'exemple, ni même la réparation du mal. Cette justice n'est fondée que dans la convenance qui demande une certaine satisfaction pour l'expiation d'une mauvaise action. Les Sociniens, Hobbes et

quelques autres, n'admettent point cette justice punitive, qui est proprement vindicative, et que Dieu s'est réservée en bien des rencontres, mais qu'il ne laisse pas de communiquer à ceux qui ont droit de gouverner les autres, et qu'il exerce par leur moyen, pourvu qu'ils agissent par raison et non par passion. » M. de Broglie a repris cette pensée : « Remplissant la mission qui lui est confiée, le législateur tire le bien du bien, l'ordre terrestre et passager de l'ordre éternel ; il n'usurpe point sur les droits du Très-Haut, il le sert au poste où il est placé, il avance son règne sur la terre et dans le ciel. » M. Rossi est plus explicite encore : « La justice imposée aux sociétés comme un devoir, comme une loi morale, protège même les intérêts matériels ; elle les protège, non à titre d'intérêts, mais à titre de droits. Émanation de l'ordre moral, c'est à l'ordre moral qu'elle tend ; c'est pour leur rappeler les principes de l'ordre moral qu'elle se manifeste aux hommes, et pour leur fournir les moyens de s'élever eux-mêmes à la source céleste d'où elle émane. Mais si telle est l'origine de la justice sociale, si on doit voir en elle *une délégation partielle de la justice éternelle*, peut-on croire qu'elle puisse être exercée par un pouvoir humain sans conditions et sans règles?... Les différences qui séparent la justice sociale de la justice absolue n'empêchent pas qu'elles ne dérivent l'une et l'autre de la même source et qu'elles n'aient un caractère essentiel qui leur est commun : ce caractère est la

juste dispensation du bien et du mal, une dispensation conforme à la loi morale. »

Cette idée de la justice sociale émanant de la justice divine et destinée à réaliser dans ce monde les préceptes de la loi morale, séduit et enflamme l'esprit. La conscience humaine, quelquefois froissée par les règles relatives et étroites de la loi pénale, aspire à s'élever au-dessus de la sphère variable de l'intérêt social et à remonter jusqu'aux règles éternelles du monde moral pour y prendre le type de nos institutions passagères. L'homme trouve dans ses sentiments intimes l'instinct d'une justice absolue qui ne faillit point, parce qu'elle sonde le fond des cœurs, et qui rétribue le mal pour le mal, parce qu'elle peut mesurer l'étendue de la faute et l'étendue de l'expiation ; il voudrait que les lois de l'ordre social pussent reproduire et imiter les lois de l'ordre moral ; et c'est à cette perpétuelle aspiration que sont dus les efforts tant de fois manifestés pour rattacher la justice de la terre à la justice de Dieu.

Mais cette idée est-elle vraie ? Est-il vrai que la justice morale et la justice humaine aient une commune origine ? Est-il vrai qu'elles poursuivent l'une et l'autre, avec des moyens distincts et dans un cercle différent, une même mission ?

Quel est le but de la justice morale ? C'est le rétablissement de l'ordre troublé par un acte immoral. Comment s'opère ce rétablissement ? Par l'expiation de la faute. Cette expiation est la rétribution dans

une juste proportion du mal par le mal. Est-ce là la mission de la justice sociale? est-elle chargée, par une délégation de la justice éternelle, d'en faire régner et d'en appliquer les lois? a-t-elle le pouvoir d'exiger des coupables l'expiation de leurs délits?

Il ne faut point exagérer les termes de la question telle qu'elle est posée dans la théorie que nous examinons. Cette théorie reconnaît que le pouvoir social n'a pas le droit d'étendre son action pénale dans tout le domaine de la justice morale, et qu'elle n'a la mission de distribuer cette justice que dans les limites de l'utilité sociale seulement. Ce n'est donc que dans ce cercle restreint que la justice pénale revendique une délégation de la justice absolue. Il est certain que sur ce terrain ainsi limité, une partie des objections, celles qui avaient été opposées à la théorie de Kant, s'effacent. Mais il y en a qui subsistent encore.

Si ce n'est plus dans tout le domaine de la justice morale que s'exerce l'action pénale, si elle est restreinte aux cas où l'intérêt social coexiste avec l'intérêt moral, si elle ne peut saisir ni le péché, ni la simple faute, mais seulement le délit, elle poursuit dans le délit la violation de la loi morale, elle tend à l'expiation avant de tendre à la répression. « La justice, dans sa partie pénale, dit M. Rossi, n'est que le mal rétribué pour le mal, avec moralité et mesure, en un mot l'expiation. Donc, partout où l'idée d'expiation n'entre pour rien, il ne peut être question de

justice. L'emploi de ce mot n'est permis qu'à ceux qui regardent la justice sociale comme une émanation et un accomplissement partiel, sous certaines conditions, de la justice morale. » C'est ce mot, en effet, qui résume tout le système de l'auteur.

Or, que faut-il entendre par l'expiation? C'est, suivant Leibnitz, « le rétablissement de l'ordre par le châtement; » suivant Hegel, « le crime mis à néant par la peine; » c'est, en d'autres termes, la faute rachetée par la souffrance, le mal rétribué par le mal. Comment s'opère cette réparation morale? Elle s'opère par l'infliction d'une douleur égale à l'intensité de la faute, mais elle s'opère encore par les remords, par le repentir, par une épuration sincère des dispositions de l'âme. Il est évident que l'ordre est rétabli, que l'expiation est entière quand le coupable reconnaît son égarement et le déplore, quand, poussé par le repentir, il s'efforce d'en effacer les traces.

Est-ce là l'expiation que la justice humaine peut poursuivre? Évidemment non, car elle n'a pas les moyens de la constater. Sa vue est courte et confuse; ses moyens d'instruction sont bornés. Comment peut-elle vérifier la sincérité des regrets, les angoisses du remords et tous les déchirements de la douleur? Elle ne pénètre pas dans la pensée du coupable; elle ne peut mesurer ni le degré de la faute, ni le degré de l'expiation; elle s'arrête aux faits extérieurs, aux indices, aux probabilités. Est-il possible de lui impo-

ser la tâche de commencer en ce monde l'œuvre de la justice éternelle? Que peut avoir de commun cette justice qui ne saisit que l'âme et ses troubles internes, et la justice humaine qui ne peut saisir que les actes externes? « Au grand jour où nos actions seront pesées dans la balance du Juge suprême, a dit M. de Broglie, il nous sera tenu compte de ce qu'aura déjà exigé de nous le juge d'ici-bas. » Mais le juge d'ici-bas est-il certain lui-même qu'au moment où il inflige la peine, la faute n'est pas déjà moralement expiée? Comment s'y prendra-t-il pour s'assurer de cette expiation anticipée et pour en tenir compte dans la mesure de la peine juridique?

Quelle est donc l'expiation qui est proposée à la justice humaine comme le but de son action? C'est une sorte d'expiation imparfaite et tronquée dont Kant a cherché le type dans la loi du talion et dont les deux termes sont, d'une part, le mal du délit, de l'autre, la proportion de la peine avec l'intensité de ce mal. Ainsi, elle fait une complète abstraction des remords, des souffrances morales, du repentir et de la disposition d'esprit de l'agent; elle ne tient aucun compte de l'expiation morale qu'il a pu subir; elle saisit le mal du délit tel qu'il s'est matériellement produit, et c'est de cette constatation matérielle qu'elle déduit sa valeur morale et la mesure de l'expiation. On voit que ce n'est déjà plus l'application même restreinte de la justice morale; c'est une justice qui a seulement la prétention de lui ressembler

de loin et d'imiter, autant qu'elle le peut, ses règles divines.

Mais, pour conserver cette analogie, deux conditions sont évidemment nécessaires: d'une part, l'appréciation de la valeur morale du délit, de l'autre part, l'appréciation d'une peine égale à cette valeur. Si l'on ne peut parvenir à formuler les deux termes de cette équation, ou l'expiation ne sera pas atteinte, ou la peine excédera une juste proportion: la règle de la justice morale sera enfreinte. Or, comment la justice humaine peut-elle arriver à saisir ce rapport? Ici la pensée ressent une véritable anxiété. Lorsque notre vue s'arrête à la contemplation de la justice absolue, telle qu'il nous est donné de la concevoir, nous demeurons accablés de la grandeur et de l'immensité de son œuvre. C'est, en effet, sur la connaissance la plus claire, non-seulement de chacun de nos actes, mais de nos pensées, de nos désirs et de toutes les causes impulsives de nos déterminations, qu'elle assoit son jugement. Elle doit tenir compte et de nos irrésolutions, et des combats que nous avons livrés à nos désirs, et des efforts que nous avons déployés pour contenir nos penchants; elle doit tenir compte de notre organisation, de nos instincts naturels, du degré plus ou moins élevé de notre éducation, des moyens de résistance qui nous ont été fournis, tels que la morale naturelle, la religion, la famille, la vie civile; elle doit enfin tenir compte de la puissance des séductions qui ont été employées

pour nous porter à franchir toutes ces barrières. Dieu peut tenir un tel compte ; Dieu connaît l'homme et peut le punir. Mais la justice humaine, c'est-à-dire la justice exercée par les hommes, avec leurs connaissances débiles et bornées, peut-elle entreprendre une telle œuvre ? Quels moyens a-t-elle de suivre la marche du crime dans la pensée de l'homme, lorsque sa vue s'arrête aux actes extérieurs ? Quels moyens a-t-elle de déterminer sa criminalité relative, lorsqu'elle ne peut connaître l'intentionnalité ? Quels moyens a-t-elle de déterminer même la criminalité absolue de l'acte, lorsqu'elle ne peut déterminer la loi morale tout entière ?

Et, cependant, si cette analogie de la justice morale et de la justice humaine est admise, les conséquences se pressent aussitôt : il faut que la justice humaine prenne la base de ses incriminations dans le mal moral du délit, il faut qu'elle le connaisse et le mesure, il faut que, cette connaissance acquise, elle exerce une portion de la justice divine, il faut qu'elle s'enquière des règles et des exigences de cette justice, il faut qu'elle les applique telles qu'elle croit les avoir comprises. Il est clair que ce sont là les corollaires logiques du principe : dès que la justice humaine a la mission, même partielle, même restreinte, d'exercer la justice morale, elle doit obéir aux préceptes de cette justice.

Or, n'y a-t-il pas lieu de craindre qu'elle ne puisse jamais parvenir à percevoir la valeur intrinsèque du

mal moral ? N'y a-t-il pas lieu de craindre qu'elle ne puisse, dès lors, réussir à mesurer le juste rapport de ce mal avec le mal social qui seul est à sa disposition et que seul elle peut infliger ? N'y a-t-il pas lieu de craindre enfin qu'en donnant pour base au châtement l'intensité du mal commis, elle ne puisse arriver à établir une équitable proportion entre le délit et la peine, qu'elle ne soit entraînée, par cela seul qu'elle fait l'office de la justice divine et qu'elle n'a pas d'élément sensible de son appréciation, à porter les incriminations et les peines au delà de leurs limites légitimes ?

L'ordre moral, en effet, plus susceptible que l'ordre social, souffre de mille atteintes dont ce dernier ne souffre pas ; il s'inquiète d'un grand nombre d'infractions qui, par cela seul qu'elles ne sont accompagnées d'aucun trouble extérieur, sont indifférentes à celui-ci. De là sa tendance naturelle à se prêter facilement à des incriminations que l'intérêt de l'ordre social ne justifie pas. Chaque incrimination est une conquête pour la loi morale, car elle donne dans ce monde une sanction à l'un de ses préceptes, elle étend les bornes de son empire temporel, elle en promulgue les décrets. On peut donc regarder qu'elle est en quelque sorte une incessante provocation auprès de la loi sociale, pour la porter à saisir tous les actes naturellement immoraux qui ne touchent qu'indirectement à l'intérêt général, pour lui faire épouser ses querelles, pour le pousser à venger ses blessures.

Ce danger devient plus sensible quand on songe, non point à l'incertitude de la loi morale, mais à l'incertitude que les jugements humains portent trop souvent sur l'application de ses préceptes. « Nous voyons dans une lumière supérieure à nous-mêmes, a dit Bossuet, si nous faisons bien ou mal, c'est-à-dire si nous agissons en nous selon les principes constitutifs de notre être ; nous voyons avec toutes les vérités éternelles, les règles invariables de nos mœurs. » Mais, ajoute l'illustre prélat, « dès-là que notre âme sent qu'elle ignore beaucoup de choses, qu'elle se trompe souvent, souvent aussi, pour s'empêcher d'être trompée, elle est forcée à suspendre son jugement et à se tenir dans le doute ; elle voit, à la vérité, qu'elle a en elle un bon principe, mais elle voit aussi qu'il est imparfait. » Nous savons que Locke a dit : « Je ne doute nullement qu'on ne puisse déduire de propositions évidentes par elles-mêmes, les véritables mesures du juste et de l'injuste par des conséquences nécessaires et aussi incontestables que celles qu'on emploie dans les mathématiques. » Mais nous savons aussi que ces lois du juste et de l'injuste, quoique des travaux récents, et en dernier lieu, l'excellent livre de M. Jules Simon, aient eu pour but de les déterminer avec plus de précision, n'ont point encore, dans beaucoup de cas, une règle fixe, une formule invariable. On peut dire encore avec Montaigne « que les lieux éthiques qui regardent le devoir particulier de chacun en soy tant difficiles

à dresser ; » et avec Charron « que tant est courts et faible toute la suffisante humaine, qu'elle ne peut bailler ni recevoir un règlement certain, universel et constant à estre homme de bien ; et ne peut si bien adviser et pourvoir que les moyens de bien faire ne s'entr'empeschent souvent. » Comment donc apprécier avec sûreté, si la loi nouvelle est la source infaillible et nécessaire de la loi pénale, quels sont, dans tous les cas et dans toutes les circonstances, les actes qu'elle prohibe et les actes qu'elle permet ?

Nous pensons, il est vrai, que la loi morale peut apparaître plus claire aux yeux de l'homme, à mesure qu'il s'instruit, à mesure qu'il grandit dans la civilisation. Il en est, ainsi que nous l'avons déjà dit dans un autre lieu, de la conscience de l'homme comme de la conscience sociale. La conscience sociale, qui apprécie les actions humaines et leur imprime leur caractère, ne s'est développée qu'avec lenteur ; les lumières qui l'éclairent ne lui sont arrivées que successivement ; beaucoup de faits qui la blessaient autrefois ont cessé de la blesser aujourd'hui. A la vérité, la distinction du bien et du mal, du juste et de l'injuste a été, à toutes les époques, unanimement acceptée, et il est une foule d'actes à l'égard desquels cette distinction n'a soulevé, dans tous les temps, aucun murmure. Si le flambeau que l'homme porte en lui-même peut, vivifié par l'intelligence et la raison, jeter des lueurs plus vives et plus pures, il ne s'ensuit pas qu'il ne l'ait pas éclairé auparavant. Ce

qu'on veut dire seulement, c'est que l'homme pris individuellement suit la condition progressive du genre humain. La civilisation le développe, les lumières qui l'entourent le pénètrent, l'éducation le transforme. Ainsi, la charité qui embrasse tous les hommes dans son amour, la pitié qui s'émeut de toutes les souffrances, le sentiment d'humanité qui, par une touchante solidarité, n'aperçoit dans tous les êtres qu'un seul être, tous ces sentiments n'étaient pas connus au même degré des peuples anciens. La conscience reçoit en même temps le reflet des rayons qui traversent l'intelligence et la raison. Elle s'éclaire et elle devient peu à peu plus sensible, elle multiplie ses frémissements intérieurs, ses avertissements secrets. Il semble qu'elle se perfectionne à mesure que l'homme se rapproche lui-même de l'état de perfection dont il est susceptible. Mais de là que faut-il conclure? La conscience humaine va-t-elle donc arriver à promulguer nettement et par une suite de révélations toutes les lois de l'ordre moral? Non, il est dans la destinée de l'homme de n'apercevoir le droit qu'à travers des nuages que ses efforts tendent sans cesse à écarter. Qu'il parvienne à une perception plus claire de ses principales règles, on peut l'espérer; mais il est certain que ces règles ne se présenteront jamais à l'esprit humain avec la netteté d'une formule légale; il est certain que, précises et rigoureuses pour les esprits les plus élevés, elles n'apparaîtront au plus grand nombre que confuses

ou du moins voilées de quelque obscurité. Ainsi, quelle que soit la marche progressive de la conscience, la loi morale, cette base de la loi sociale, demeurera donc à la fois certaine et enveloppée d'ombre, ferme dans son principe et vacillante dans ses applications.

Il faut nous résumer sur ce point. La loi morale, envisagée comme l'un des éléments de la loi pénale, comme une limite et une condition de ses incriminations et de ses peines, est l'un des fondements et en même temps la plus sûre garantie de la justice de l'application pénale. Considérée au contraire comme source de la loi sociale, comme le principe dont celle-ci émane et qu'elle a mission d'appliquer, il est à craindre qu'elle ne l'égare, parce que la justice humaine n'a pas les moyens de vérifier la criminalité relative de l'agent, parce qu'elle ne connaît ni la valeur intrinsèque des actes, ni la mesure représentative de cette valeur, parce qu'elle n'a qu'une perception imparfaite des règles de la loi morale elle-même.

## VI

Quel est donc, si ce n'est pas la loi morale, le véritable fondement du droit pénal? A quel principe faut-il remonter pour l'expliquer et pour en rendre compte? Nous ne pouvons qu'indiquer rapidement ici quelques aperçus que nous suggère l'étude atten-

tive du livre de M. Rossi. Nous ne ferons d'ailleurs que demander quelques conséquences nouvelles aux règles que lui-même a posées.

Le système développé dans ce livre consiste, on l'a vu, dans la combinaison savamment élaborée de deux principes distincts : le principe de la justice morale qu'il désigne comme la source de la justice pénale, et le principe de l'intérêt, de l'ordre social qu'il désigne comme la limite et le frein de cette justice. Nous venons d'examiner la mission du premier de ces éléments ; il faut apprécier maintenant celle du second.

L'intérêt de l'ordre social, qu'on a successivement appelé la vindicte publique, le droit de légitime défense, le droit de défense préventive, le droit de sûreté générale et l'utilité du plus grand nombre, est nécessairement au fond de toutes les théories pénales, mais il n'y joue pas le même rôle : considéré par quelques-unes comme fondement du droit, parce qu'il constitue une nécessité sociale, il n'a été admis par les autres que comme une condition, un élément, un but de la pénalité. M. Charles Lucas est le premier qui ait assigné à ce principe son vrai caractère ; M. Rossi, en le développant ensuite au même point de vue, l'a éclairé d'une lumière nouvelle et plus saisissante.

Il a démontré de la manière la plus complète, en effet, et nous l'avons déjà rappelé, que l'état social n'est point une convention, mais l'état de nature de

l'homme, la condition pour laquelle il est fait et dans laquelle il doit vivre ; que son intelligence, que sa moralité, que toute son organisation, lui imposent la société comme une loi de son existence ; que le développement social est l'accomplissement de la destinée humaine. Cette première vérité, hors de toute contestation, nous conduit à deux corollaires.

En premier lieu, l'homme, puisque sa destinée est fatalement sociale, a des devoirs naturels comme homme et comme membre de la société. Il a le droit de jouir librement des biens qu'il tient de la création, il a le devoir de ne point porter atteinte au libre développement et au bien-être des autres. Il a le droit de demander au corps social une protection pour l'exercice de ses facultés ; il a le devoir de ne rien faire qui puisse nuire à la société elle-même.

En second lieu, la société, puisqu'elle est d'institution divine et non de convention, a, comme l'homme même, le droit et le devoir de sa propre conservation. Il n'appartient point à notre sujet de rechercher quels doivent être les éléments de l'organisation de cette société ; nous la supposons légitimement constituée. Or, il est évident qu'elle ne peut exister, quel que soit le mode de son organisation, quel que soit le pouvoir social qui la représente, que par l'accomplissement des lois qui sont les bases essentielles de l'ordre social. Il ne faut pas sans doute abuser de cette dernière expression, qui a souvent couvert des excès : « L'ordre social, a dit M. Rossi, est la raison

appliquée à la coexistence et au libre développement des égalités humaines. » Cet ordre est donc le résultat de la garantie des droits et de l'accomplissement des devoirs de tous les membres de l'agrégation ; la société, pour obéir à la loi de sa conservation, a donc, d'une part, le droit d'exiger l'accomplissement de tous les devoirs individuels, et, d'une autre part, le devoir de garantir la libre action de chaque individualité dans le cercle de son droit.

Ainsi, supposez que quelques membres de la société, poussés par leurs passions, s'élancent hors de leur propre sphère d'activité pour empiéter sur celle d'autrui, pour porter atteinte à leur bien-être, à leurs droits ; supposez encore qu'ils attentent à l'existence même du corps social, qu'ils emploient la force contre l'ordre qui le régit, le corps social, ainsi attaqué indirectement ou directement, pourrait-il continuer de vivre s'il n'avait le droit ni d'empêcher le désordre, ni de protéger les biens attaqués ? Sa dissolution ne serait-elle pas le résultat nécessaire de la force substituée au droit, de l'intérêt individuel substitué à l'intérêt général ? La conséquence immédiate du droit de sa propre conservation est donc le droit d'exiger l'accomplissement de toutes les conditions qui sont constitutives de l'ordre.

Cela posé, quels moyens le pouvoir social peut-il employer pour exiger cet accomplissement ? Ici nous ne faisons que répéter ce qu'ont si bien dit M. Charles Lucas, M. de Broglie, M. Rossi. Il est clair, en premier

lieu, que ce pouvoir doit favoriser le développement de toutes les institutions qui sont de nature à instruire et moraliser les hommes ; il est clair qu'il doit chercher par tous les moyens à les éclairer sur les obligations et les intérêts qui sont étroitement liés les uns aux autres. Mais ces mesures d'instruction, d'avertissement, de prévention suffisent-elles ? « L'homme, comme être physique, a dit Montesquieu, est, ainsi que tous les autres corps, gouverné par des lois invariables ; comme être intelligent, il viole sans cesse les lois que Dieu a établies, et change celles qu'il établit lui-même. Il faut qu'il se conduise, et cependant il est un être borné ; il est sujet à l'ignorance et à l'erreur, comme toutes les intelligences finies ; les faibles connaissances qu'il a, il les perd encore ; comme créature sensible, il est sujet à mille passions. » La loi de sa destinée est qu'il soit libre dans ses actions et que, éclairé sur ses devoirs, il puisse les suivre ou les enfreindre : c'est là aussi la raison de sa responsabilité. Il est donc nécessaire que, pour maintenir la paix au sein de la société, c'est-à-dire le respect réciproque des droits et des devoirs des uns envers les autres, il y ait d'autres garanties ; il est nécessaire qu'une autre mesure vienne peser sur leurs actes. Quels doivent être la nature et le mode de cette mesure ?

Ici nous nous plaçons en face de toutes les théories que nous avons vues successivement apporter à la société une base de la pénalité.

S'agit-il de l'application du droit de la vengeance ?

La vengeance, née de la passion, ne peut constituer un droit : l'homme ne peut légitimement l'exercer, et, dès lors, ne peut le transmettre à la société. Si la théorie de la vindicte publique a revêtu quelques apparences de justice en attachant à ses actes l'idée d'une punition, il est visible que les peines prononcées sous l'influence de ce principe n'ont aucun fondement certain. Quelle sera leur mesure, quelles seront leurs limites, s'il est vrai que la société, outragée par le crime, a le droit de se venger du coupable ? N'est-il pas évident que ce système substitue la passion au droit et conduit fatalement à l'exagération des peines ?

Est-ce un acte de défense ? Le droit naturel de la défense est le droit de repousser la force par la force : de ce droit peut naître la guerre, mais non la justice pénale. La défense n'est légitime que lorsqu'elle repousse une attaque actuelle ou imminente. Est-ce là ce que fait la justice quand elle punit ? Il est certain qu'elle n'exerce aucun droit de défense, puisque le mal est consommé, puisque le délinquant n'attaque plus.

Est-ce un acte d'exécution d'une convention qui aurait précédé la formation de la société, soit que les individus aient cédé au pouvoir social le droit qu'ils avaient de repousser les attaques dont ils pouvaient être l'objet, soit qu'ils se soient soumis au châtement s'ils enfreignaient les lois de l'association ? Non, car, d'une part, le droit de défense, qu'il soit personnel

ou cédé par une convention, suppose l'emploi de la force et par conséquent renferme une idée de guerre plutôt que de répression, et, d'une autre part, comment les membres de l'association auront-ils pu céder le droit pénal à moins d'en être eux-mêmes investis ? Et comment, dans l'état de nature qui aurait précédé l'état social, auraient-ils trouvé en eux-mêmes ce droit qui suppose nécessairement un pouvoir supérieur et légitime ? Il faut donc écarter toutes ces fictions.

Suffit-il d'invoquer la seule raison de l'utilité générale de la société ? L'utilité, quand elle est isolée de toute autre condition, n'est pas autre chose que la raison du plus fort ; elle explique, elle justifie tout ; elle ne se préoccupe ni de la moralité du fait, ni de la vérité de l'imputation ; elle ne veut qu'une chose, c'est que la peine produise tel ou tel effet. Cette peine est légitime dès qu'elle atteint le but que se proposait le législateur. On objecte qu'il s'agit de l'intérêt du plus grand nombre : mais comment constater le plus grand nombre ? Est-ce que dans chaque pays la loi pénale doit varier avec la majorité ? Et, comme l'utilité est d'ailleurs quelque chose d'éminemment personnel et variable, s'ensuivra-t-il qu'il faille sans cesse faire des enquêtes pour la constater afin de déterminer chaque jour les faits punissables ? N'est-il pas évident que les faits les plus innocents en eux-mêmes, si le pouvoir social a quelque intérêt à les prohiber, pourront être justement frappés ? N'est-il pas évident

que tout lien, tout rapport entre la peine et le délit disparaît, et que la justice apparente vaut à ce compte la justice réelle ?

Faut-il proposer enfin l'intérêt personnel du coupable, son amendement ? L'amendement du condamné est l'un des effets les plus désirables du châtiement ; il ne suffit pas pour le justifier. La peine est un moyen d'éducation, mais elle est en même temps une mesure de répression ; elle cherche à développer le repentir, mais elle cherche en même temps l'exemplarité. Si le droit pénal puisait toute sa raison d'être dans l'amendement, il faudrait admettre que la peine cesserait au moment même où se manifesterait l'amélioration morale de l'agent, et qu'elle se prolongerait au contraire, même à perpétuité, s'il n'exprimait aucun repentir ou si son repentir était suspect. Ainsi la nature et l'étendue du châtiement dépendraient du mode de son exécution, de l'appréciation des agents de cette exécution, des apparences d'amendement que le condamné laisserait entrevoir. Ainsi la pensée du crime, les résolutions criminelles devraient donner lieu aux mêmes mesures que le crime lui-même, puisqu'elles dénotent la même perversité. Il est clair que ce n'est point là qu'il faut chercher le principe de la pénalité.

Trouve-t-elle enfin sa base dans l'expiation ? Nous avons exprimé des doutes sur ce point. L'expiation est le but de la justice absolue qui, par un enchaînement mystérieux, efface le mal par la souffrance.

La justice sociale, ne pouvant apprécier ni le degré du mal ni le degré de la souffrance et ne pouvant disposer que d'un mal physique pour réparer le mal moral, ne peut poursuivre le même but. Elle procède sur des faits matériels à l'aide de moyens matériels ; la vue élevée mais mystique de l'expiation ne lui appartient pas ; cette vue est celle de l'âme humaine, elle ne peut être celle de la société.

C'est à la loi de conservation qui réside dans la société, qu'il faut demander le principe de l'action qu'elle doit exercer. Cette loi, la première de toutes les lois humaines, puisque la société est le premier devoir de l'homme, n'oblige-t-elle pas le pouvoir social à maintenir l'ordre, c'est-à-dire, à faire respecter et le droit de la société et les droits de tous ses membres ? N'a-t-il pas dès lors le devoir de contenir les excès, les violations de droit, les attentats à la liberté, à l'activité, à l'intelligence de chacun d'eux ? Il remplit ce devoir quand il avertit, quand il éclaire, quand il prévient. Mais doit-il s'arrêter à ces premiers actes ? Sa mission n'est-elle qu'une mission de prévoyance ? La protection qu'il exerce se borne-t-elle à l'emploi de moyens d'admonition et de blâme ? Il faut que la société humaine continue de vivre, par conséquent le pouvoir qui la représente a le droit de prendre, dans un cercle que nous tracerons tout à l'heure, toutes les mesures qui sont les conditions essentielles de sa vie. C'est en ce sens que M. Charles Lucas lui reconnaît « une puissance

d'intervention pour la défense du droit attaqué; » et que M. de Broglie voit une source de cette intervention dans le droit de correction du père de famille. Ce droit d'intervention du pouvoir social n'est pas autre chose que le droit pénal; les moyens de correction, auxquels il est forcé d'avoir recours par l'insuffisance des moyens de prévention, sont les châtimens. M. Rossi l'avait reconnu avant nous : « en dernière analyse, toute la question rentre dans la question de société : si la société est un devoir pour l'homme, le droit de punir existe. »

Pourquoi donc chercher à rattacher, par une mystérieuse filiation, la justice pénale à la justice absolue? La justice pénale existe parce que la société existe, parce qu'elle est un des attributs, une des conditions de sa vie; elle est la conséquence immédiate et directe du devoir qui lui est imposé de pourvoir à sa propre conservation. Elle n'a pas besoin d'autre titre : sa légitimité est tout entière dans la loi sociale. Elle n'exerce point un droit de défense comme on l'a dit improprement; elle exerce purement et simplement un droit de conservation, droit qui s'étend à tous les droits, à tous les intérêts sociaux, et qui porte en lui-même, comme un développement logique et nécessaire, les mesures de prévoyance et les mesures de répression. Nous ressentons une vive admiration pour les esprits éminents qui, dans une pensée élevée et pure, se sont efforcés d'assigner pour source à la loi humaine la loi divine elle-même, afin

de lui imposer les mêmes préceptes et les mêmes règles. Mais il nous paraît que cette communauté d'origine a des dangers dont nous avons déjà parlé; il nous paraît surtout qu'elle n'est pas dans la nature des choses.

La justice pénale admet la loi morale comme un élément indispensable, mais non comme la source dont elle émane; elle y voit une condition, une limite de ses incriminations, de ses pénalités, mais non leur principe. Elle n'a point, en effet, la mission de donner une sanction à cette loi divine et d'en faire observer les préceptes. Elle ne s'occupe et ne peut s'occuper que de l'ordre public et des intérêts sociaux, elle ne peut avoir d'autre objet que de maintenir cet ordre et de sauvegarder ces intérêts. Nous avons vu que l'homme ne connaît qu'incomplètement l'ordre moral, qu'il n'aperçoit que confusément quelques-unes de ses règles et se trompe en les appliquant; qu'il n'a les moyens ni de vérifier à quel point elles ont été violées, ni d'apprécier le taux de la réparation exigible; enfin qu'il ne dispose d'aucun moyen de réparation qui soit en rapport avec la faute. De là ne doit-on pas rigoureusement conclure que la justice sociale n'a pas pour mission d'exercer la justice morale, que le cercle où elle se meut est limité, qu'elle ne peut avoir d'action que sur les faits extérieurs, sur les actes matériels? Elle saisit les choses, et non les pensées; elle s'arrête aux actions qui troublent la paix publique, et non à celles qui dévoilent la per-

versité intérieure des âmes ; elle a pour mobile le mal matériel, et non le mal moral. Assigner à l'une et à l'autre la même origine et les mêmes règles, n'est-ce pas confondre deux ordres de choses distincts ? n'est-ce pas égarer la justice humaine en lui proposant un but au delà de sa portée ? n'est-ce pas, en plaçant entre les mains du législateur et du juge de la terre une délégation de la justice céleste, légitimer le plus dur des despotismes, le despotisme de la pensée ? Les deux justices ont un nom commun, parce que, dans un monde différent, elles poursuivent une tâche, non point identique, mais analogue ; parce que l'une et l'autre, dans le monde moral et dans le monde social, ont pour but d'obtenir le rétablissement de l'ordre. M. Rossi a donc pu dire, avec sa haute raison, que la justice est une. Elle est une, en ce sens, que la justice sociale, comme la justice morale, ne veut atteindre que les actes injustes ; que, comme elle, elle en cherche la punition ; que, née de la loi naturelle de la conservation sociale, elle tend à s'appuyer sur les règles morales qui sont le vrai fondement de la société humaine ; mais cette unité ne consiste que dans une vue commune et quelques règles identiques ; elle ne va pas au delà. La justice sociale n'est point la justice morale, lorsqu'elle est forcée d'apprécier la gravité des actes sur le trouble qu'ils ont causé, et la moralité des agents sur les indices extérieurs qu'elle saisit ; elle n'est point la justice morale, quand elle se borne à rétablir l'or-

dre matériel ; elle n'est point la justice morale, quand elle incrimine des actes que la conscience individuelle hésite quelquefois à flétrir.

Nous sommes amené à relever une autre confusion qui nous semble exister dans la plupart des théories qui ont pris pour point de départ le principe de justice morale. La morale individuelle est-elle la morale sociale ? L'individu, considéré isolément dans sa conduite envers Dieu, envers lui-même, envers les autres, a-t-il les mêmes devoirs, les mêmes préceptes d'action que l'individu considéré comme membre de la société ? La morale sociale n'est assurément qu'une portion de la morale universelle ; mais si elle a le même centre, elle n'a pas les mêmes rayons ; sa circonférence est tantôt plus restreinte et tantôt plus étendue, suivant les exigences de l'ordre social auquel elle est étroitement associée. Elle est en général plus restreinte, puisqu'elle ne s'applique qu'aux devoirs qu'elle impose comme correspondant à des droits ; elle est quelquefois plus étendue, puisqu'elle permet d'incriminer des actes que la morale individuelle juge exempts d'immoralité. Tels sont les délits de douanes, les délits de police, les infractions à la discipline militaire, aux lois sanitaires. La répression de ces infractions purement matérielles a causé quelque embarras à plusieurs publicistes. On objectait, en effet que le législateur n'a droit sur le délinquant qu'autant qu'il y a faute morale et dans la proportion de cette faute. Punir un homme pour une

action innocente, punir un homme sévèrement pour une faute légère, c'est agir sans droit, c'est sacrifier une victime à l'intérêt public ; ce n'est plus punir. La réponse est que l'homme qui contrevient aux lois de douanes, qui commet un délit de police, qui viole les règlements militaires ou les mesures sanitaires, enfreint un devoir social. Toutes ces mesures sont prises dans un intérêt général, elles ne sont point contraires à la morale individuelle, elles obligent l'homme comme membre du corps social, elles lui imposent des devoirs qui correspondent aux droits qu'il exerce ; il est tenu de les remplir. La loi qui réprime ces infractions renferme donc les deux éléments de toute pénalité : l'intérêt général qui dicte l'incrimination, l'élément moral qui concourt avec cet intérêt.

Il faut nous arrêter maintenant à quelques objections.

La loi de conservation sociale n'entraîne-t-elle pas la justice pénale à ne se préoccuper que du péril social ? La peine ne devient-elle pas un pur instrument de défense préparé en vue des crimes futurs, en vue de la sûreté publique ? L'élément principal de toutes les incriminations ne sera-t-il pas l'utilité générale, l'intérêt social ? N'est-ce pas faire dévier la justice de son but que de la placer sur un terrain où elle sera plus attentive aux intérêts de l'ordre qu'aux principes du juste ? N'est-ce pas la soumettre aux influences politiques en lui donnant pour base un

intérêt passager au lieu de lui donner la base indépendante de la loi morale ?

Il importe de bien se fixer sur la mission de la justice pénale. Au point de vue le plus général, cette mission est le maintien de l'ordre social. Elle s'opère par la loi et les jugements : par la loi qui contient un avertissement et une menace, par le jugement qui applique cette menace aux auteurs des infractions. Il est certain que la menace est faite uniquement en vue de l'avenir : mais en est-il ainsi de l'application de la peine ? La peine a deux effets principaux : l'un, indiqué par Platon et Sénèque, comme le seul but de la pénalité, la prévention d'actes semblables ; l'autre indiqué, mais incorrectement peut-être, par l'école moderne, la punition de l'infraction. Cette punition doit-elle être une expiation ? Non, car, ainsi que nous avons essayé de le démontrer, ainsi que l'a nettement formulé un magistrat éminent dont l'esprit supérieur n'a jamais séparé la science du Droit et les études philosophiques, M. le premier président Portalis : « La peine que porte la loi humaine n'est point mesurée sur la gravité de l'infraction morale, mais sur la gravité du dommage. » La justice sociale recherche donc avant tout le dommage matériel, le dommage social ; c'est là la base de son action. Incompétente, en général, pour apprécier la mesure et l'étendue du mal moral, elle est, au contraire, parfaitement compétente pour apprécier le mal social,

pour examiner les rapports de deux actes extérieurs et saisissables, le fait du délit et le fait de la peine. Elle doit, en même temps, tenir compte du mal moral lui-même, quand ce mal se révèle clairement à ses yeux, quand elle peut l'atteindre et le constater, quand il constitue un élément ou une aggravation du mal social ; elle doit, par conséquent, interroger autant qu'elle le peut, les causes impulsives de l'acte, sa criminalité relative, les conditions d'instruction et de moralité de l'agent. Mais ces éléments accessoires ont plutôt pour objet de déterminer la raison de la peine que son application ; ils appartiennent au jugement plutôt qu'à la loi. La loi pénale punit la violation du devoir social ; le jugement apprécie la gravité de cette violation en tenant compte de toutes ses circonstances ; la loi frappe les faits matériels, le jugement recherche les faits moraux qui s'incorporent aux premiers et les modifient. La justice frappe donc en vue de l'avenir, mais aussi en vue du fait accompli ; elle tient compte du danger social et de l'immoralité de l'agent ; elle réprime pour prévenir, mais elle punit en même temps.

Mais si l'expiation ne doit pas être le but de la justice humaine, ce n'est pas seulement parce qu'elle échappe aux regards de cette justice, c'est encore parce qu'elle ne présente qu'un élément incertain de la pénalité. M. Rossi, après avoir défini la peine, comme Grotius, la rétribution du mal par le mal, ajoute : « Dès qu'on a dépassé d'un atome le mal

mérité, il n'y a plus justice : on retombe dans le domaine de l'intérêt. » Or, comment connaître le mal mérité ? comment établir un rapport intime de quantité entre le mal du délit et le mal de la peine ? Il faut reconnaître, avec M. Rossi lui-même, que « faute de quantités certaines, de données fixes, le problème n'est pas résolu. » Aussi est-il amené à déclarer que « le rapport de la peine avec le crime est une vérité d'intuition ; elle ne se démontre pas. C'est la notion du bien et du mal, du juste et de l'injuste qui s'applique au fait de l'expiation. » Comment établir une juste équation entre un fait matériel et un fait moral dont la valeur est inconnue ? Comment mesurer le mal absolu, qui est incommensurable en lui-même ? A la vérité, le mal du délit n'est pas purement moral, il est mixte, et la valeur appréciable du mal objectif ou matériel est dans tous les systèmes l'un des éléments de la peine. Mais alors ce dernier élément ne doit-il pas être pris comme le fondement véritable de la pénalité légale ? Le pouvoir social peut-il réellement chercher d'autre mesure à cette pénalité que la grandeur du mal objectif, qu'il peut seul apprécier. Il ne connaît que la violation du devoir social et le danger qui peut en résulter ; il ne peut se proposer que de mesurer, autant qu'il le peut, la gravité de l'un et de l'autre ; ce sont là les véritables éléments de la peine légale. Cette peine ne peut être que l'infliction d'une souffrance matérielle proportionnée à la grandeur du mal social, c'est-à-dire à la grandeur

du trouble produit par l'infraction. Le législateur, qui ne peut sonder les mystères de la conscience et qui s'égaré dans les ténèbres de l'expiation, trouve du moins ici deux quantités, vagues sans doute, souvent mobiles, mais qu'une étude attentive peut parvenir à saisir, parce qu'elles tombent dans le domaine de l'appréciation de l'homme.

Résultera-t-il de là une plus juste proportion entre les délits et les peines, un rapport plus exact entre les deux termes de l'équation pénale? C'est à cette question que toutes les théories devraient en définitive être ramenées; car que sert qu'elles satisfassent l'intelligence et flattent nos aspirations vers un monde idéal, si elles n'apportent aucune force à la justice, si elles ne guident pas sa marche, si elles n'éclairent point ses pas? Les esprits élevés, qui veulent que la justice humaine soit indépendante et forte, et qui ne l'ont étayée sur la justice divine qu'afin de lui donner des règles que les pouvoirs ne fissent pas fléchir, n'ont pas aperçu qu'ils étendaient son domaine au delà des exigences de l'ordre social, qu'ils introduisaient dans le Droit public un élément qui pouvait y apporter une grave perturbation. En cherchant son principe dans la loi sociale elle-même, la justice pénale ne rejette point le concours de la loi morale, puisque l'ordre social n'est qu'une partie de l'ordre universel, puisque la distinction du juste et de l'injuste est une règle de la conscience individuelle. Mais en s'appuyant sur cette loi morale, elle n'est

point entraînée par ses préceptes en dehors du terrain sur lequel elle doit rester; en faisant de l'immoralité des actes une condition de ses incriminations, elle n'est point sollicitée de pénétrer dans la sphère des faits qui ne relèvent que de la conscience; elle y trouve une condition de ses incriminations, une mesure restrictive, elle n'y trouve point une base.

Le même principe peut conduire encore à un autre résultat. Les rapports de l'homme avec ses semblables ont été l'objet de longues et continuelles études; les rapports de l'homme considéré comme membre de la société avec l'être collectif de cette société n'ont point été étudiés avec la même profondeur et la même patience. Il est évident que de ces rapports naissent des droits et des devoirs. En thèse générale, les droits de la société sont d'exiger l'accomplissement des conditions qui sont essentielles à sa conservation, à la vie sociale; ses devoirs sont d'assurer, par l'emploi de toutes ses forces, le développement moral et matériel de l'humanité. Les droits de l'individu sont de déployer, sous la protection du pouvoir social, son activité, son intelligence, sa liberté; ses devoirs sont de n'apporter aucune entrave individuelle à l'exercice de l'action collective, du Droit social. Mais, si l'on essaye de franchir ces données générales et de descendre à l'application pratique de ces relations réciproques, on arrive dans une région que M. Rossi a touchée en passant, que quelques publicistes ont explorée, mais qui n'a point été peut-

être complètement étudiée. La science du Droit public ne pourrait-elle pas parvenir à tracer avec certitude le cercle des droits et des devoirs de la société et de ses membres, à poser dans chacun de leurs rapports la limite de l'action collective et l'action individuelle? Ne pourrait-elle pas définir avec plus de précision qu'elle ne l'a fait jusqu'ici, les services et les actes exigibles, les transgressions qui doivent être considérées comme une violation de l'ordre? Il est clair que chaque pas de cette science des rapports sociaux doit hâter la marche du Droit pénal, puisqu'elle lui apporte un peu de la certitude qu'il cherche quelquefois, et un peu de la mesure qui lui manque trop souvent. Elle lui apporte la certitude, lorsqu'elle établit la légitimité d'un droit, car elle établit par là même la légitimité d'une sanction; elle lui apporte la mesure, quand elle définit l'importance relative des devoirs des individus envers la société, car elle détermine par là même les différents degrés de la sanction pénale. Ainsi, c'est du développement du Droit public, c'est de l'étude des rapports nécessaires, des lois de l'existence sociale, que la loi pénale doit attendre ses plus solides garanties et ses véritables progrès.

Tel est le terrain où nous retrouvons, au terme de cette étude, la lutte, peu à peu affaiblie, que nous avons signalée au début, entre le principe de la justice morale et le principe de la justice sociale. Trop éloignés l'un de l'autre par la législation positive,

trop confondus l'un dans l'autre par la philosophie, ces deux principes semblent enfin, par un concours distinct dans une action commune, avoir scellé une salutaire alliance. La querelle porte désormais moins sur le fond que sur la forme et les conditions de leur union. Est-ce dans l'un ou dans l'autre qu'il faut chercher la source de la justice pénale? Cette justice est-elle une émanation de la justice divine ou une simple conséquence de la loi naturelle qui veut que les sociétés humaines vivent et se maintiennent? C'est à ces termes que se réduit la question. Cette controverse n'est-elle donc qu'une dispute de mots? non, car, suivant que vous placerez la législation sous l'empire de l'un ou de l'autre de ces deux principes, elle sera fatalement amenée à des incriminations, à des pénalités différentes; elle ne sera ni animée du même esprit, ni entourée des mêmes garanties.

## VII

Nous avons trop prolongé ces observations, nous ne voulons pas dire cette discussion; car en les hasardant, notre pensée a été surtout d'appeler sur cette réimpression d'un livre que nous admirons une attention plus vive, un intérêt nouveau. Les questions controversées excitent plus de curiosité que les questions résolues, et l'esprit humain est ainsi fait qu'il préfère aller à la recherche des vérités nouvelles que de s'arrêter aux vérités acquises.

Il faut reconnaître, d'ailleurs, que la science, qui vit de discussion, n'a pas cessé de discuter, même depuis la publication du *Traité de Droit pénal*. A la vérité, les criminalistes allemands semblent s'être bornés depuis cette époque à perfectionner le système de la justice morale, en suivant à peu près la voie ouverte par M. Rossi ; mais en France, en Angleterre et aux États-Unis, un mouvement contraire a paru se manifester. Les principes développés par M. Comte et le système de Droit pénal de M. Charles Lucas avaient jeté des semences qui n'ont pas été stériles. Les quelques réflexions que nous venons d'exprimer brièvement et que nous avons déjà indiquées précédemment, ont obtenu plus d'une adhésion : M. Rauter, dans son *Traité de Droit criminel*, M. Francis Lieber, dans son *Popular Essay on subjects of penal Law*, M. Bertauld, dans son excellent et judicieux *Cours de Droit pénal*, M. Trebutien, dans ses récentes *Leçons de Droit criminel*, enfin, notre savant ami M. Ortolan, dans ses *Éléments du Droit pénal*, s'écartent l'un après l'autre, mais toutefois à des degrés différents, du principe de la justice absolue et semblent chercher le fondement du Droit pénal dans les diverses formules du Droit social.

Mais, quelles que soient ces tendances nouvelles, quelles que soient les dissidences qu'elles recèlent, tous les criminalistes, à quelque pays, à quelque école qu'ils appartiennent, se plaisent à entourer de leurs hommages l'homme qu'ils regardent comme

leur maître et qui a été dans ces derniers temps le plus profond interprète de la science du Droit pénal. Non-seulement M. Rossi a résumé dans son livre tous les travaux de ses devanciers, non-seulement il présente le tableau le plus complet de l'état de la science, mais par ses idées ingénieuses, ses vues nouvelles, la puissance de ses critiques et ses savantes discussions, il a agrandi le champ scientifique, il a élevé toutes les questions qu'il a touchées, il a posé des principes nouveaux, et leur a acquis une autorité jusqu'ici à peu près incontestée. Son livre a jeté sur un plan secondaire tous les livres qui avaient avant lui sillonné la même matière, et depuis sa publication, il continue, pour ainsi dire, de régner, car aucun ouvrage n'est venu reprendre cette matière et n'a entrepris de la traiter *ex professo* et d'une manière aussi complète à un autre point de vue.

Il faut lire, en effet, ce livre tout entier. Nous avons dû nous borner à apprécier le principe générateur qui jette ses reflets sur l'œuvre entière et qui se trouve à son premier plan. Mais, après avoir placé la science à cette hauteur, M. Rossi descend avec sûreté à ses applications. « Le théoricien du Droit criminel, comme l'a dit M. Mignet, devient le casuiste des actions coupables ; il marque le degré du crime d'après la qualité de l'acte et l'intention de l'agent. » C'est alors que se déroulent ses belles et profondes études sur tous les problèmes de l'imputabilité pénale, sur tous les faits qui sont susceptibles de modifier ou

d'atténuer la criminalité. C'est dans ses savantes analyses que se manifestent avec le plus d'éclat toutes les qualités de l'auteur, la pénétration de son esprit, sa subtilité même, si nécessaire au jurisconsulte pour dégager la vérité des sophismes qui l'obscurcissent, la hauteur des vues, l'expérience de l'homme d'État, qui n'oublie jamais qu'il traite une matière du Droit public. Que de distinctions sages et fécondes ! que d'observations dérobées à la source la plus pure de la conscience ! que de déductions qui viennent éclairer les principes d'un jour nouveau ! que de règles qui deviendront quelque jour des lois ! Nous regrettons de ne pouvoir le suivre dans toutes ces discussions.

Ce qui frappe surtout, en parcourant toutes les pages de ce livre, c'est le sentiment d'équité, de modération dont elles sont partout empreintes ; c'est la fermeté avec laquelle il lutte sans cesse contre tout ce qu'il croit injuste ou faux. « Tout progrès de la science pénale, dit M. Rossi, est un bienfait pour l'humanité, et par cela qu'il épargne des souffrances et surtout parce qu'il seconde la marche de l'homme vers son développement moral. » Il dit encore : « On éprouve une impatience bien légitime en voyant des législateurs, esclaves d'une aveugle routine, traiter avec une sorte d'indifférence les formes de la justice pénale et ajourner froidement les modifications les plus indispensables ; » enfin on lit plus loin : « Si, par notre insouciance, l'époque du perfectionnement du système pénal se trouve reculée, sommes-nous inno-

cents des erreurs, des excès d'une justice criminelle que nous aurions pu éclairer et contenir dans ses bornes légitimes? »

L'homme qui a écrit ces lignes nourrissait évidemment dans son âme cette sainte passion de la justice, ce culte des principes du Droit, qui sont une part du génie du jurisconsulte et du publiciste. Le progrès de l'humanité, le progrès de la justice, qu'il associe sans cesse aux progrès de l'ordre politique, tel est le but constant des travaux de M. Rossi. Sous les formes géométriques de ses froides démonstrations, il poursuit obstinément la réalisation de toutes les idées qui peuvent apporter des garanties nouvelles à la société. Il faut donc honorer, à côté du penseur et du théoricien, l'homme humain et pratique qui a voué toutes ses études au perfectionnement des lois, et qui a fait servir la plus haute science à la propagation du juste et du vrai.

FAUSTIN HÉLIE.

## PRÉFACE.

---

Le travail que nous publions aujourd'hui ne renferme, pour ainsi dire, que les prolégomènes d'un ouvrage qui embrasserait tous les détails de la législation pénale. Nous essayons d'établir les principes d'où doivent dériver, selon nous, et les lois de la justice criminelle et les formes qui en garantiraient l'exécution ; plus tard, si nous avons quelque raison de croire que ce premier essai renferme des vues utiles, nous chercherons à faire l'application de ces principes à chaque délit en particulier, à l'organisation judiciaire et à la procédure.

Les théories inspirent naturellement beaucoup de défiance ; mais on a beau faire, elles se glissent partout : plus ou moins complètes elles dominent toujours les actions des hommes, qu'ils le sachent ou

qu'ils l'ignorent. On n'échappe point à l'empire des principes généraux ; le monde leur appartient, et c'est la gloire de l'homme de leur obéir. Comme l'a dit un esprit profond qui a défendu la liberté avec cette logique rigoureuse qui lui servit naguère à renverser la philosophie sensualiste en France : *mépriser la théorie, c'est avoir la prétention excessivement orgueilleuse d'agir sans savoir ce qu'on fait et de parler sans savoir ce qu'on dit.*

Tout en voulant n'établir que des principes généraux, nous sommes descendus dans des détails qui paraîtront inutiles à quelques lecteurs. Mais la philosophie du droit n'est pas tellement populaire dans tous les pays de l'Europe que nous ayons trouvé inutile de développer, longuement quelquefois, et sous des formes diverses, ce qui paraît déjà suffisamment démontré aux esprits éclairés de notre époque. La civilisation ne fait pas si vite son chemin. A quelques journées d'ici se trouvent des gouvernements qui conservent la torture, d'autres qui défendent avec un respect presque religieux la procédure secrète. Nous voudrions aussi écrire, non pour donner à ces gouvernements l'envie de réformer leurs habitudes, mais pour inspirer à leurs administrés le

désir de les y amener. Nous oublions toujours que nous vivons au milieu des états les plus civilisés de l'Europe. Il faut aussi un peu travailler à étendre dans le monde l'empire de cette civilisation encore imparfaite sans doute, mais dont nous avons quelques droits d'être fiers.

---

TRAITÉ  
DE  
DROIT PÉNAL.

---

CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES.

---

CHAPITRE PREMIER.

DU SYSTÈME PÉNAL ET DE SON INFLUENCE SUR LA SOCIÉTÉ.

L'IMPORTANCE et la difficulté du sujet qu'on a choisi semblent être le thème obligé de toute introduction : on se plaît à les vanter, on les exagère. Souvent, plus le sujet est frivole, plus il y a de pompe dans la manière de l'annoncer. L'auteur craint avant tout, qu'on ne l'accuse d'avoir perdu son temps et usé son esprit en choses vulgaires et inutiles. On redoute moins le reproche de n'avoir pas su atteindre un but élevé, que celui d'avoir volontairement, et avec connaissance de cause visé trop bas.

Je vais probablement mériter à mon tour le reproche d'exagération, en essayant de démontrer que le droit pénal est la branche la plus importante, peut-être, soit sous les rapports moraux, soit sous les rapports poli-

tiques, de la science des lois. Suis-je dans l'illusion ? L'exagération à ce sujet est-elle possible ?

Avant de se prononcer, qu'on entre dans la salle d'un tribunal criminel, qu'on y assiste à un débat, à un jugement ; qu'on ne se laisse pas subjuguier par l'habitude ; qu'on réfléchisse.

Au milieu d'une si grande solennité, que voit-on sur ce banc ? Un homme dont les forces sont enchaînées, qui est à la merci d'autres hommes, poursuivi au nom de tous, dans l'intérêt de tous, seul dans sa lutte contre un immense pouvoir, protégé seulement par les formes de la justice. Notre premier mouvement nous porterait au secours de cet infortuné.

Mais un magistrat vient de parler : comme tout change ! Que de mal cet homme a fait ! Que de craintes, que d'horreur il inspire ! Il nous tarde de voir tomber sa tête sous le glaive de la loi.

La pitié et l'indignation peuvent être également déplacées ; mais dans les cas divers elles sont également naturelles. C'est là qu'est le danger, danger de tous les temps et de tous les lieux ; car l'homme se retrouve toujours et partout. C'est l'homme qui fait la loi pénale, c'est l'homme qui accuse, c'est l'homme qui juge, c'est l'homme qui assiste au jugement. L'homme s'égare souvent, même par l'influence des passions nobles et généreuses. Que n'a-t-on pas raison de craindre, lorsque viennent conspirer avec elles les passions basses et méchantes, la colère de commande, la vengeance, la pusillanimité, l'ambition, le fanatisme ? Il faudrait que les

législateurs et les juges ne fussent pas des hommes ; il faudrait qu'ils pussent apprécier toutes les imperfections de notre nature, sans y être eux-mêmes soumis.

Le problème que présente l'administration de la justice humaine semble donc au premier abord impossible à résoudre ; cependant il ne peut pas rester sans solution, et il faut bien après tout que ce soit l'homme, avec toutes ses imperfections, qui travaille à concilier le repos de la société, la sûreté de l'innocent accusé, et la punition du coupable.

Le citoyen doit obtenir des garanties et contre les erreurs que ses juges pourraient commettre à son préjudice, et contre les attentats dont il serait la victime, si l'impunité des malfaiteurs en augmentait le nombre et l'audace. Mais sous prétexte de le mieux garantir, de le mieux garder, faut-il que les lois l'enchaînent, lui ôtent, à force de prohibitions, l'exercice de ses facultés, et lui interdisent ces efforts de perfectionnement qui constituent la plus noble partie de sa destinée ? Faut-il lui faire acheter l'existence matérielle par le suicide moral ?

A son tour le coupable lui-même malgré l'horreur que peut inspirer son crime, doit retrouver la justice : elle lui doit la protection de ses règles immuables et de sa froide impartialité : parce qu'il a une dette à payer, faut-il que tout son bien soit livré au caprice du plus fort ? Parce qu'il s'est abaissé jusqu'au crime, doit-il devenir une sorte d'instrument de terreur entre les mains du pouvoir ? un pur moyen ? Le délit ne dépouille pas l'homme de sa nature ; il

demeure un être sensible, doué d'intelligence, de liberté, de moralité. Il lui reste des devoirs à remplir, des droits qu'il faut respecter.

Mais un individu qui souffre même injustement, n'est trop souvent que d'un faible poids aux yeux de l'orgueil humain. « C'est une tuile qui tombe, c'est un mal inévitable ; il est rare : il faut avant tout faire un exemple. » Que sais-je ? il y a une phraséologie convenue, un langage dédaigneux, qui n'est que l'expression de notre légèreté ou d'un aveugle égoïsme.

Laissons là pour un moment ces faiblesses de notre nature ; oublions l'individu atteint par une erreur, ou par une violence de la justice humaine, et envisageons le problème sous des rapports plus généraux. L'importance en paraîtra encore plus grande ; car c'est de sa solution que dépend pour beaucoup l'ordre politique des sociétés civiles et la manifestation de l'ordre moral dans ce monde.

#### § 1. — Influence politique.

En disant qu'un État ne serait plus un État si le pouvoir judiciaire n'y était pas régulièrement établi, Platon (1) exprimait un sentiment général, une croyance populaire. La nécessité d'une justice sociale est si universellement reconnue que le besoin de lui demander ses titres de légitimité ne se fait sentir qu'aux esprits habitués à remonter en toutes choses aussi haut qu'ils le peuvent. Le juge qui prononce

(1) De Leg. Dial., 6.

sur une question de propriété fait un acte dont l'être le plus grossier sent lui-même la convenance. Mais c'est surtout le tribunal criminel qui, en punissant l'assassin, en réprimant le faussaire, agit en parfaite harmonie avec les sentiments de tout le monde ; tous voient en lui un protecteur. L'utilité matérielle de la justice pénale ne suffit pas, il est vrai, pour légitimer son existence ; il faut pour cela que cette utilité elle-même soit légitime. Mais en la prenant comme un fait, elle est irrécusable. Personne ne nie que les associations humaines ne sauraient exister sans justice pénale. Que pourrait-on ajouter pour faire sentir l'importance de la science qui enseigne à l'organiser, à lui donner l'activité dont elle est susceptible ?

Mais cette activité elle-même doit être contenue dans de justes limites ; car, quelque pure et quelque rationnelle que soit la source de la justice sociale, quelque sacrés que soient les titres qui la légitiment, en pratique elle devient l'œuvre de l'homme, un instrument de bien ou de mal entre les mains d'un être faillible et passionné. Placée au milieu de la société à titre de puissance légale, complément nécessaire de tous les autres pouvoirs et à laquelle tout doit ou peut aboutir, non-seulement elle pourrait immoler de temps à autre des victimes à l'intérêt et au caprice, mais elle pourrait s'emparer de la société tout entière, en renverser, par ses violences, l'ordre politique, et faire d'une nation libre un peuple d'esclaves.

Tels ont été les effets produits en Portugal et en Espagne par le tribunal de l'inquisition : tels auraient été les effets de la chambre étoilée sur le peuple an-

glais, s'il n'avait pas, lorsqu'il en était temps, senti ses forces et connu son droit.

La liberté politique a surtout besoin de la justice ; elles sont deux conditions sociales inséparables l'une de l'autre. Dès que l'une a existé pendant un certain temps, l'autre prend nécessairement naissance ; et si l'une d'elles vient à manquer, l'autre ne tarde pas à être dénaturée ou à disparaître. Le jury et le parlement anglais sont deux soutiens également nécessaires du même édifice.

§ II. — Influence morale.

Mais l'ordre politique et l'ordre moral ne sont-ils pas liés par les rapports les plus étroits et les plus intimes ? Ce sont les rapports du moyen au but. L'ordre social n'est qu'un moyen de développer et de maintenir, en ce monde, l'ordre moral. Il y a action et réaction de l'un sur l'autre. A mesure que l'ordre social se perfectionne, la connaissance de l'ordre moral s'élève et s'étend ; du sentiment profond, éclairé, universel de l'ordre moral, résulte nécessairement l'amélioration de l'ordre politique dans les sociétés civiles.

Or, la loi pénale est de toutes les parties de la législation celle qui peut influencer le plus directement sur les notions universelles de l'ordre moral. C'est par la loi pénale que le pouvoir exerce plus particulièrement la mission de déclarer d'une manière impérative, dans la sphère de l'ordre public, les principes du juste et de l'injuste, du bien et du mal.

N'est-ce pas là le devoir du législateur ? N'est-ce pas là son droit ?

Sans doute ce n'est pas la loi positive qui crée le droit, pas plus ce que nous appelons le droit pénal que ce que nous appelons le droit civil ou tout autre droit quelconque. Le droit préexiste à toutes choses. Les notions du droit se manifestent chez les peuples avant que le législateur en fasse le sujet de ses lois écrites. La science elle-même, qui n'est que la réflexion appliquée aux notions élémentaires et communes, peut se former et se développer indépendamment de toute intervention législative. Ainsi à Rome les jurisconsultes et les magistrats, en s'emparant des éléments que leur fournissait le développement moral de la société, créaient un droit positif auquel le législateur, proprement dit, demeurait en quelque sorte étranger. L'histoire du droit nous apprend aussi que trop souvent le législateur, par ses décisions arbitraires, a détourné la science de ses allures franches et directes, au lieu de profiter des secours qu'elle était prête à lui offrir. Plus d'une fois, en lisant certaines dispositions législatives, il a été permis de douter si des deux manières de constater le droit, il n'aurait pas été préférable de s'en tenir à celle qui se borne à le constater uniquement par les mœurs et la jurisprudence.

Cependant, quoi qu'on pense à ce sujet, il est aisé de comprendre que le droit pénal, dans tout État bien réglé, n'admet pas l'alternative ; il doit être constaté par la loi positive écrite ; force ne peut lui être prêtée qu'à cette condition.

Mais de cela même résulte l'influence puissante et directe que le législateur peut exercer sur les opinions et les mœurs, dans une matière qui laisse moins de prise que le droit civil à l'action individuelle, surtout dans les pays sans jurés. L'habitude de fixer constamment les yeux sur la puissance législative, retarde ou ralentit le développement spontané et populaire des notions du droit pénal; le législateur, joue en même temps le rôle de précepteur, et agit ainsi puissamment sur les opinions et les mœurs des masses.

Si le législateur ose faire profession de n'avoir d'autre guide que les intérêts matériels et variables, lors même que pratiquement ses lois ne seraient point iniques, les principes de l'ordre moral s'affaiblissent dans l'esprit des nations.

Mais si, en outre, l'homme juste et l'homme injuste se trouvent, par le fait, placés sur la même ligne, également en sûreté ou exposés aux mêmes dangers, le bien et le mal, la justice et l'injustice produisant les mêmes conséquences, l'ordre moral est troublé.

Enfin il est renversé, autant que cela est au pouvoir de l'homme, lorsque, dans les lois sociales, la force prend ouvertement la place de la justice, et que les tribunaux criminels ne sont, j'oserais presque dire, que des cavernes ténébreuses où les innocents vont expier le tort d'avoir pour eux la raison et le droit.

L'oppression matérielle produit, à la longue, la dégradation morale de l'homme. Le flambeau, de la raison finit par s'éteindre, lorsqu'il est renfermé dans

une atmosphère étouffée, qu'on empoisonne au lieu de renouveler.

C'est surtout lorsqu'elles viennent d'en haut que l'erreur et l'injustice exercent une influence pernicieuse sur la moralité des peuples. Ce qui provoquait d'abord, et avec raison, le blâme et le mépris, peut enfin devenir une croyance et obtenir l'assentiment général.

Le peuple espagnol qui aujourd'hui (1) appelle de ses vœux le tribunal de l'inquisition, poussait-il les mêmes cris au seizième siècle? Les républiques de l'Amérique méridionale qui se donnent des constitutions et des assemblées législatives, ont-elles senti la nécessité, se sont-elles occupées d'abord d'une nouvelle organisation de la justice sociale? A peu de chose près, elle y est encore tout espagnole; ce sont les mêmes principes, les mêmes formes (2). Les croyances, les opinions qu'un pouvoir despotique était parvenu à inspirer à ses sujets, dirigent encore les républicains du sud de l'Amérique.

Lorsque Napoléon osa publier son fameux décret sur les prisons d'État, destinées, disait-il, aux auteurs de faits qu'on ne pouvait pas laisser impunis, mais qu'il n'était pas prudent de déférer aux tribunaux; cet abus monstrueux de la justice sociale, ou, pour mieux dire, ce renversement de toute justice, fut-il pour la France entière un sujet d'indignation et d'horreur? Il est permis d'en douter. La foi dans l'infail-

(1) Il faut se reporter à l'époque où ce livre a été écrit.

(2) Ward's Mexico in 1827, t. I, p. 306. (Note de l'auteur.)

libilité impériale était déjà bien répandue et bien active.

Quelle influence n'a pas exercée sur la moralité du peuple anglais, cette masse de lois tyranniques qui a pesé et pèse encore, en partie, sur la population catholique, sur l'Irlande en particulier ! Les préjugés et les antipathies de sectes se sont enracinées dans la nation ; des hommes probes, éclairés, justes en toute autre occasion, refusent toute justice à six millions d'hommes, leurs égaux en droit ; ils n'en parlent qu'avec dédain ; ils méprisent dans l'Irlandais l'œuvre de leurs propres lois ; ils oppriment un peuple entier sans scrupule, sans remords et sans honte, parce qu'ils ont appris dès leur enfance l'anathème législatif contre l'Irlande, renfermé dans les paroles sacramentelles : « l'Eglise et l'Etat. (1) »

De même, ce serait mal connaître le cours des choses humaines que de ne pas apercevoir le lien historique, le fil traditionnel qui rattache à la révocation de l'édit de Nantes et aux dragonnades les derniers massacres de Nîmes.

C'est ainsi que la justice sociale, au lieu d'être un moyen d'ordre et d'instruction à la fois, peut devenir une école d'erreur, un instrument de servitude.

En un mot, point de civilisation fortement progressive sans liberté : de cela seul résulte dans toute son évidence la liaison intime de l'ordre moral avec l'ordre politique dans les sociétés civiles. La civilisation, prise dans son sens le plus élevé, n'est que la

(1) Le bill sur l'émancipation n'était pas encore présenté lorsque ces pages ont été écrites.

(Note de l'auteur.)

manifestation et l'empire du bien et du vrai. Aussi est-elle le but immédiat de l'humanité. La civilisation matérielle n'est qu'un moyen, mais un moyen aussi légitime que l'est tout moyen utile et agréable en soi, qui est propre à l'accomplissement d'un devoir.

Or, la liberté politique, cette condition indispensable de la civilisation, ne peut exister sans justice immédiate, et surtout sans justice pénale ; de là l'évidence du rapport intime qui lie le droit pénal à l'ordre moral dans les sociétés civiles.

De là résulte aussi le crime de ceux qui ont fait du droit pénal un obstacle à la civilisation, soit en privant les individus de la liberté nécessaire, soit en dénaturant dans la loi les notions du juste et du vrai.

Au reste, il y aurait injustice à croire que toutes les fausses doctrines et les mauvaises lois dont l'Europe est encore encombrée en matière de droit pénal aient été des attentats prémédités contre l'espèce humaine. L'insouciance, la légèreté, le laisser-aller y ont eu leur part ainsi que l'ignorance. L'amélioration des lois pénales suppose des connaissances et des études malheureusement peu communes et d'ailleurs peu avancées.

Il est incontestable que les sciences naturelles ont devancé dans leur marche le progrès des sciences morales et politiques, et que les connaissances qu'elles ont popularisées n'ont pas été sans influence sur l'amélioration des lois. Il est sans doute pénible de penser que le législateur ait puni, dans un temps, de peines très-sévères, des actes dont la prétendue

malfaisance était contredite par les lois de la nature. Toutefois on n'envisagerait pas le droit pénal d'assez haut, si l'on croyait que ce fût là ce qu'il y avait de plus fâcheux dans le vieux droit criminel. Lorsque le législateur, en appréciant l'efficacité malfaisante de certains faits matériels, se trompait avec le public tout entier, lorsqu'il ne avançait pas son siècle dans la connaissance de la nature physique, il faisait un mal ; il punissait sans cause ; mais au moins ce mal n'était que matériel, et il était appréciable. Il serait fâcheux que l'on crût que l'éclairage par le gaz empoisonne les passants ; mais, en supposant que cette opinion existât, et que le législateur fit une loi contre ceux qui se permettraient de brûler de l'hydrogène, qu'en résulterait-il ? Un retard dans les progrès de la chimie appliquée aux arts, et quelques commodités de moins pour les hommes. Le législateur ne redresserait pas l'opinion publique ; mais les principes de l'ordre moral ne seraient point violés ; la loi ne serait point un élément de corruption jeté dans la société ; car l'empoisonnement est un vrai délit et d'une malfaisance telle que la justice humaine doit le réprimer. L'erreur porterait sur la qualité matérielle du fait, non sur la nature morale de l'acte.

Mais que le législateur se trompe sur les rapports moraux des choses, ou bien qu'il les altère et les dénature à dessein, ce n'est plus d'un simple mal matériel et appréciable qu'on doit l'accuser ; il pervertit les citoyens ; il confond les notions du juste et de l'injuste ; il ne protège pas, il tend à détruire le corps social. Toute la sévérité du droit pénal s'est exercée,

pendant une longue suite d'années, contre les dissidents en fait d'opinions religieuses ; l'humanité a frémi à l'aspect de tant de supplices ; c'est le cri de l'indignation qui a, le premier, ralenti la fureur des bourreaux. Mais est-ce à dire que si les peines eussent été douces et légères, ces lois pénales n'auraient pas été également subversives de l'ordre moral, également corruptrices ? Le vice était dans le principe plus encore que dans l'atrocité des peines. Quoi ! des hommes qui ne doivent user du droit pénal qu'en tremblant, et uniquement pour la protection de l'ordre social, se proclamer eux-mêmes les vengeurs de la Divinité ! Eux, rabaisser la religion jusqu'aux passions humaines ! Eux, se placer, le glaive à la main, entre la conscience de l'homme et son Dieu, comme ils s'interposeraient entre un assassin et sa victime ! Le mal produit par de semblables lois n'est-il qu'un mal matériel ? peut-on calculer les funestes conséquences de ces principes, qui, avec toute l'autorité de la loi, dénaturent les notions de la Divinité et de la justice, et travestissent une religion de paix en un culte de haine et de vengeance ? A quels excès ne peut-on pas pousser cette altération du sens moral, quand on prétend inculquer à un peuple qu'il faut, pour se rendre agréable à Dieu, sonder en ennemi la conscience de son prochain, épier ses actions les plus cachées, ses pensées les plus secrètes, trahir son ami, dénoncer son parent, et enfin aller, comme des sauvages, se réjouir autour du bûcher qui les dévore ?

Nous avons choisi comme exemple une erreur aujourd'hui trop manifeste et trop décriée pour craindre

qu'elle puisse de nouveau subjuguier les législateurs. Nous l'avons choisie comme un des exemples les plus frappants et les plus funestes. Mais il ne serait que trop facile d'en retrouver de semblables dans les législations existantes. Les crimes imaginaires, du moins dans les rapports de l'ordre social, les fausses liaisons morales arbitrairement établies par le pouvoir, n'ont pas encore disparu de tous les codes, et les effets de ces erreurs sont toujours déplorables.

Il faut d'un côté se garder de confondre les préceptes de la morale avec les règles du droit pénal. En effet, la justice de Dieu et celle des hommes ne sauraient être les mêmes, ni par l'étendue du droit ni par la perfection des moyens.

Mais en même temps, parce que le législateur ne peut ni ne doit appliquer coactivement, dans toute leur étendue, les principes de l'ordre moral, doit-il agir comme s'ils lui étaient étrangers et que son pouvoir à lui dérivât d'une autre source ?

C'est pourtant là ce que professent ceux qui, sans reproduire dans toute sa nudité le principe de la force comme source de la justice sociale, l'ont ingénieusement déguisé sous d'autres théories plus ou moins spécieuses, et ceux qui, tout en paraissant admettre un principe moral, n'aperçoivent toutefois de la justice humaine que son action matérielle et immédiate : aussi au fond de leur système retrouve-t-on la pensée de cet homme qui voyait le pivot de la société dans l'échafaud.

Telle ne saurait être la doctrine de quiconque reconnaît que la loi pénale, tout en bornant son action

au maintien de la société, doit prendre son point de départ dans les principes de la justice absolue et ne rien se permettre de contraire aux devoirs de l'humanité et à la dignité de l'homme.

Pour ceux du moins qui professent ces principes, il est évident que le système pénal est étroitement lié, non-seulement à la conservation matérielle de l'ordre politique, mais aussi au développement des principes moraux dans les sociétés civiles.

Tout progrès de la science pénale est donc un bienfait pour l'humanité, et par cela qu'il épargne des souffrances, et surtout parce qu'il seconde la marche de l'homme vers son développement moral.

Malheureusement parmi les sciences politiques, celle du droit pénal est une des plus difficiles à perfectionner. On est effrayé dès l'abord de la foule des obstacles, mais peut-être leur énumération est-elle un moyen préparatoire de les surmonter.

## CHAPITRE II.

## OBSTACLE AU PERFECTIONNEMENT DU SYSTÈME PÉNAL.

Les obstacles au perfectionnement du droit pénal dérivent de trois sources principales : de la nature même du sujet, de la marche nécessaire des sociétés civiles, enfin de la forme du gouvernement.

Faire la loi, juger, ce sont là les deux actes essentiels de la justice sociale.

Mais faire la loi, c'est reconnaître quelles sont, parmi les actions de l'homme, les actions injustes, parmi les actes injustes ceux qui sont assez nuisibles pour que la société doive les punir ; enfin, quelle en doit être la punition, pour éviter également de dépasser ou de manquer le but de la justice humaine. Il faut donc résoudre à la fois des problèmes de morale et des problèmes de politique, afin de saisir tous les éléments du droit pénal positif. Ce droit se compose en effet de principes éternels et immuables du juste et de l'injuste, et d'applications mises en rapport avec la sensibilité morale de l'homme et l'état particulier de chaque corps politique : c'est dire, de vérités de tous les temps, de tous les lieux, qui sont indépendamment des faits extérieurs, et qui ne peu-

vent pas ne pas être ; de vérités locales, temporaires, qui existent avec les faits auxquels elles se rattachent, qui changent, se modifient et disparaissent avec eux, et de vérités à la fois générales et locales, qui tiennent à la nature de l'homme, mais se modifient par les circonstances dans lesquelles il se trouve placé. L'homme est sensible à la douleur ; son cœur s'ouvre à la pitié : voilà un fait général. Cependant, que d'hommes ont su braver les douleurs les plus atroces ! Que d'hommes sans pitié ! Quelle différence entre une jeune Européenne et une sauvage irritée !

C'est dire, en d'autres termes, que le Droit pénal se compose d'une partie absolue et d'une partie relative, d'une partie variable et d'une partie invariable, d'une partie sur laquelle l'homme ne peut rien, et d'une partie qu'il peut modifier en modifiant sa propre manière d'être ; en un mot, de préceptes de justice et de règles d'utilité.

Aussi, pour obtenir un droit positif rationnel, faut-il puiser à la fois dans les profondeurs de la philosophie et de la psychologie et aux sources de l'histoire.

Mais la difficulté consiste surtout à combiner dans de justes proportions ces éléments divers.

Il s'agit d'abord de recueillir les décisions de la raison universelle, de la conscience humaine, mais en évitant de prendre pour telles les suggestions de l'égoïsme et les exigences des passions. Il s'agit d'apprécier les actions d'un être dont la pensée nous est trop souvent inconnue, dont les sentiments n'ont été jusqu'ici observés et analysés que d'une manière incomplète. Il faut évaluer l'influence de ses actions

sur d'autres individus, et sur le corps social tout entier, c'est-à-dire sur un corps composé de parties diverses, souvent de parties hétérogènes, mal liées entre elles, d'éléments qui peuvent changer, se modifier, disparaître d'un jour à l'autre. Il faut considérer l'homme tel qu'il est en lui-même et tel que les institutions sociales peuvent l'avoir fait. Il ne suffit pas de connaître la force de ses sentiments, il faut prévoir les résultats d'une lutte entre des sentiments opposés.

En étudiant l'homme et les sociétés, on rencontre un mélange, un croisement, une succession continue de causes et d'effets, quelquefois si inaperçus, quelquefois si rapides que la prédiction d'un résultat moral paraît presque toujours une preuve de légèreté et d'imprévoyance. Cependant c'est à prévoir et à calculer d'avance, pour un temps plus ou moins long, des résultats moraux, que travaille le législateur ; c'est sur le fondement de semblables données qu'il ose menacer les hommes des peines immédiates les plus graves et les plus irréparables ; trop souvent de la mort. Il se livre à une science en partie conjecturale ; mais ce qu'il prononce est tout ce qu'il y a de plus positif : il est probable que tel acte étant commis impunément, produirait tels effets sur l'ordre social ; si tu le commets, tu périras.

J'ai dit à une science conjecturale ; il faut ajouter, à une science qui est encore fort imparfaite.

N'en considérons d'abord que la partie, en apparence du moins, la plus facile, celle qui consiste à connaître les faits sociaux, les exigences politiques de chaque pays. Les législateurs de nos jours n'ont

point travaillé à acquérir cette connaissance. Au lieu d'agir par un sentiment général et confus de l'état des choses, ont-ils procédé rationnellement ? se sont-ils mis en possession de tous les éléments de leur travail ? C'est d'ouvrages historiques, c'est de recherches de statistique judiciaire qu'ils auraient dû s'aider. On travaille partout aux lois pénales ; le luxe de la *codification* nous envahit. Mais quelle est la nation qui possède une histoire vraie, complète, de son Droit criminel ? L'Allemagne elle-même, la studieuse, l'infatigable Allemagne, la désire, mais elle ne la possède pas encore. Disons plus : parmi les nombreux *codificateurs* de nos jours, quels sont ceux qui ont regardé l'histoire comme le véritable point de départ ? Quels sont ceux qui ont songé à lui demander tous les renseignements qu'elle devait leur fournir ? Il ne suffit point de connaître la date, l'occasion, les auteurs, le contenu des lois antérieures ; d'en avoir remarqué l'obscurité, l'insuffisance et les défauts les plus saillants. C'est là, si l'on veut, l'histoire de la loi ; mais où est la véritable histoire du Droit pénal, de son développement spontané ? Où est l'histoire de la science, qui a dû, si elle a existé, s'emparer du produit des forces nationales et le soumettre à ses procédés et à ses méthodes ?

Ce qui importe, avant tout, c'est de connaître sur chaque espèce de délit, sur chaque espèce de peine les opinions nationales, les croyances populaires, l'époque de leur naissance, leur développement, leur déclin, leur liaison avec d'autres opinions, d'autres croyances, religieuses, politiques, ou de toute

autre nature. Si tel homme, qui a peut-être contribué par son avis à faire décider un grand nombre de questions législatives, s'adressait de bonne foi à lui-même un seul de ces problèmes historiques, ne serait-il pas étonné et de son ignorance et des difficultés qu'il éprouverait pour s'éclairer, surtout dans les pays sans assemblée législative, sans liberté de la presse et plus encore sans jurés ? On n'a pas assez remarqué qu'entre autres avantages, le jury a celui d'être, jusqu'à un certain point, l'histoire vivante du Droit pénal. Quelques bons essais de statistique judiciaire datent d'hier ; et on n'a rien à espérer de semblable des pays sans liberté politique. Des travaux de cette nature y seraient publiés qu'ils ne mériteraient aucune confiance, privés qu'ils seraient du contrôle de la libre discussion par le moyen de la presse.

D'ailleurs ces travaux historiques sont d'une exécution difficile. L'historien d'une institution matérielle n'a besoin que d'attention et de bonne foi pour être vrai. Il n'en est pas de même pour la description des faits moraux. L'attention et la bonne foi suffisent-elles pour bien observer et décrire à leur naissance, dans leurs progrès, dans leurs variations, les penchants, les opinions et les croyances d'une nation ? pour apprécier les effets produits sur elle par telle ou telle coutume ? pour suivre l'action réciproque des lois et des mœurs au travers des circonstances et des temps ? Les recherches de statistique judiciaire sont précieuses, mais elles ne sont qu'un élément du travail historique ; elles ne donnent que des résultats qui peuvent être l'effet de causes multipliées et diverses. Ce n'est qu'à

l'aide d'un travail complet que ces résultats peuvent être rattachés à leurs véritables causes ; et ce travail est long et difficile.

Cependant on n'est pas encore sorti du domaine étroit des faits nationaux.

Il faut en outre la connaissance de faits plus généraux, celle des faits de la nature humaine. C'est l'histoire de l'homme, c'est la connaissance de sa sensibilité physique et morale qui nous aide à comprendre l'histoire d'une réunion d'hommes, de tel ou tel peuple en particulier, qui nous explique la nature de ses sentiments dans des circonstances données, qui nous laisse deviner ce que les faits matériels dérobent au vulgaire sous leur enveloppe grossière. L'histoire naturelle de l'homme doit être le résultat de l'observation exacte de tous les faits internes et externes de la nature humaine. Mais où est le registre complet de ces observations ? Le matérialiste néglige les faits internes ; d'autres trouvent plus simple d'échapper, en toutes choses, au procédé lent et pénible de l'observation : les législateurs et les jurisconsultes commencent à peine à se douter de l'obligation où ils sont de connaître l'homme avant de lui donner des lois et de s'établir juges de ses actions.

Une troisième difficulté vient s'offrir. En connaissant l'homme et l'État, le législateur peut fonder un système pénal conforme au but particulier qu'il se propose, un système efficace, d'une certaine utilité, si l'on veut. Mais pour qu'il soit en même temps juste, conforme au but suprême des sociétés civiles et en harmonie avec la dignité de l'homme, c'est aux

principes fondamentaux du bien et du vrai qu'il faut remonter. Or, ces principes ne sont-ils pas encore un objet de contestation et de dispute? Sommes-nous à la veille de voir cesser ce désaccord? Demandez plutôt aux philosophes, à l'école de Condillac et à celle de Kant, aux jurisconsultes théoriciens de l'Allemagne et aux disciples de Bentham, et puis encore aux prosélytes de Maistre et de Lamennais. Demandez-leur ce que c'est que le juste, et à quoi et comment il est donné à l'homme de le reconnaître. Les uns interrogent la raison, la conscience; les autres nient la conscience, et mutilent la raison; les derniers n'avoient la conscience et ne reconnaissent la raison individuelle que pour se donner le plaisir de les avilir et de les détrôner. La diversité des principes réagit sur toutes les questions de détail et d'application. Trois Codes criminels, dont l'un serait l'ouvrage d'un Kantiste, l'autre d'un disciple de Bentham, le troisième d'un admirateur des *Soirées de Saint-Petersbourg*, ne se ressembleraient pas plus que ne sont identiques entre eux le principe du devoir, le principe de l'intérêt et le principe théocratique. Encore, si de ces trois systèmes de lois, l'un du moins était en parfaite harmonie à la fois avec les principes du juste et les exigences de l'ordre social! Mais, dans le premier, très-probablement on n'aurait pas assez regardé à l'état réel des choses humaines; le second n'aurait pourvu qu'aux intérêts matériels et variables; le troisième ne serait que l'expression d'une tyrannie avilissante, se croyant même le droit de punir l'examen et la plainte.

La vérité existe cependant en dépit de tous les systèmes exclusifs. Si le philosophe, trop fier d'en avoir saisi un fragment, et tout occupé à exploiter les richesses de sa conquête partielle, en perd de vue l'ensemble, cette unité vaste et féconde n'existe pas moins; le sens commun l'entrevoit; il n'en tire pas savamment toutes les conséquences dont elle est pleine; mais à chaque cas particulier il en fait une application qui, pour être instinctive, n'en est pas moins juste. S'il erre, ce n'est pas en droit, c'est, le plus souvent, sur le compte des faits qu'il se trompe ou qu'on l'a trompé.

Le législateur devrait être à la fois peuple et philosophe; se tenir en garde également contre l'esprit systématique, parce qu'il lui faut la vérité toute entière, et contre tout sentiment irréflecti, parce qu'il a besoin de conséquences rationnellement déduites, et qu'une raison éclairée peut seule empêcher que d'aveugles passions ne s'allient au sentiment naturel du juste et du bien.

Mais placés ainsi entre le peuple et les philosophes, ayant à la fois besoin des lumières instinctives de l'un et des méthodes savantes des autres, est-il facile aux jurisconsultes et aux législateurs de n'être ni empiristes avec le premier, ni partiaux et incomplets avec les seconds? Qu'on examine et qu'on juge. Au surplus, il faut en convenir, ce n'est pas du côté des philosophes que nous nous sommes laissés le plus souvent emporter. Il est si commode de n'être que peuple!

Jusqu'ici les difficultés dérivent de la nature des

connaissances que suppose l'établissement d'une bonne justice pénale. Il y a plus, s'il est difficile d'acquérir ces connaissances, il l'est encore davantage, peut-être, de les bien employer, en passant de la doctrine à la législation, de la science à l'art.

Qu'est une loi positive, écrite? Une formule, une sorte d'expression algébrique, une mesure tirée de la taille moyenne d'un certain nombre de faits particuliers; en un mot, un lit de Procuste. Cela n'est ni ne peut être autrement, à moins qu'on ne renonce à se donner des lois, et qu'on ne s'expose à tous les caprices d'un pouvoir arbitraire. Dès qu'on veut établir une règle de droit il faut sortir, par la généralisation, du chaos des faits individuels, et donner à l'esprit humain, dans les lois, le même secours qu'on lui donne dans les sciences.

Mais l'ingénieur, l'artilleur qui appliquerait, sans tenir compte des circonstances du fait particulier, une formule générale de mécanique ou de balistique, se rendrait ridicule ou coupable. En serait-il autrement des ministres de la justice sociale?

Qu'est donc cette loi écrite qui est plus encore une méthode qu'une vérité? cet ordre qu'on ne saurait exécuter à la lettre sans injustice? cette règle qui a besoin d'être rectifiée par d'autres règles? Questions graves, ainsi que celles de savoir si cette rectification est possible, jusqu'à quel point et de quelle manière.

Cen'est pas le moment de nous occuper de ces questions; nous ne faisons ici que signaler les difficultés.

Vous êtes en possession de la règle que vous voulez

établir, tout n'est pas fait encore. Il faut trouver une expression, et une expression claire, simple, précise. C'est ce que tout le monde sait et ce que tout le monde dit, même ceux qui ne se sont jamais doutés des difficultés que présente l'application de l'instrument du langage aux matières de législation.

Les préceptes abondent, mais les lois bien rédigées sont en fort petit nombre. Probablement l'application de tous ces préceptes de rhétorique législative n'est point aisée.

Ce serait un travail aussi curieux qu'instructif que celui de comparer, sous le point de vue de la rédaction, les lois de différents peuples, et d'examiner l'influence du caractère propre de chaque langue, des opinions littéraires et des méthodes scientifiques dominantes chez les diverses nations.

La rédaction de la loi pénale offre plusieurs difficultés qui, ce nous semble, lui sont particulières. Nous n'en rappellerons ici qu'une seule. La loi pénale oblige tous les citoyens; mais, comme instruction, elle s'adresse principalement aux classes les plus nombreuses et les moins éclairées, et comme sanction pénale, c'est sur ces mêmes classes qu'elle frappe le plus souvent. Elle se distingue en cela des lois politiques et civiles. Les principes et l'esprit des premières intéressent la nation entière; leur application ne concerne qu'un petit nombre de personnes. Celle des lois civiles tombe, soit directement, soit indirectement, sur un grand nombre de citoyens, mais toujours est-il que la rédaction de ces lois importe peu à ceux qui n'ont rien.

Or, avec nos langues prudes, dédaigneuses et tout embarrassées de leur étiquette, est-il aisé de se faire comprendre de ceux qui n'ont jamais entendu que le dialecte rude, pauvre, irrégulier, mais vif, franc, pittoresque de la halle, des cabarets, de la foire ?

Cependant, et surtout d'après certaines théories pénales, c'est à ceux qui sont le plus exposés à tomber dans le crime qu'il est indispensable de faire comprendre la loi. Comment sans cela contenir par la crainte les impulsions du plaisir ? Que deviendrait cet artifice mécanique, ce balancier pénal tant vanté, par lequel on se flatte de pouvoir opposer, coup pour coup, une force prépondérante à l'action de chaque passion nuisible ?

De quelle langue, de quelle méthode faudra-t-il donc faire usage dans la rédaction des lois, pour agir efficacement sur l'esprit inculte de ceux qui peuvent moins résister aux tentations du crime ? Sera-ce en style de palais ou en style académique ? sera-ce dans la langue des salons qu'on écrira les lois, ou dans ce dialecte populaire qui ne sait traverser une rivière ni tourner un coteau sans cesser d'être le même ; dans ce dialecte capricieux, multiforme, qui ne veut ni effacer les empreintes de ses antiques origines, ni rejeter aucune forme nouvelle pour peu qu'elle serve à ses véritables besoins ? Devra-t-on procéder par de vastes généralisations ou entrer dans les détails ? Faut-il se confier au sens commun, ou faut-il donner des définitions et faire briller dans les Codes toute la splendeur scientifique de la synthèse ?

Questions graves, épineuses, qui sont loin d'avoir

obtenu une solution satisfaisante, et qui suffiraient seules, ce nous semble, pour signaler les difficultés qu'offre la législation pénale, par ses rapports avec les sciences morales et politiques ainsi qu'avec les études littéraires.

Mais ceux qui conserveraient quelques doutes à cet égard, n'ont qu'à fixer leur attention sur la seconde partie du système pénal, les jugements.

La justice du jugement repose, avant tout, sur la certitude du fait imputé. L'homme n'a pas de moyen plus sûr, pour connaître les faits extérieurs, que le témoignage immédiat de ses sens, en supposant qu'il ait appris à s'en servir convenablement. Or le juge n'a point été témoin du fait. C'est par les yeux d'autrui qu'il voit, par les oreilles d'autrui qu'il entend. C'est une instruction qu'il lui faut ; c'est à travers un rideau tendu souvent par les passions et les intérêts les plus ignobles que des hommes doivent voir ce qui est arrivé, et ce qui souvent n'a laissé de traces que dans le souvenir d'autres hommes qui, par mille motifs divers, peuvent désirer de tromper la justice. Triste et dangereuse nécessité ! Aussi l'on ne saurait, en y réfléchissant, se défendre d'un sentiment d'effroi, lorsqu'on voit trop souvent la légèreté ou la passion présider aux jugements criminels ; et l'on éprouve une impatience bien légitime en voyant des législateurs, esclaves d'une aveugle routine, traiter avec une sorte d'indifférence les formes de la justice pénale, et ajourner froidement les modifications les plus indispensables.

Ces amis de la routine oublient donc qu'il s'agit

des questions les plus délicates, touchant la crédibilité humaine ; qu'il s'agit de trouver des garanties contre les dangers résultant de preuves que des hommes administrent et que d'autres hommes apprécient ; qu'il s'agit de statuer à l'avance sur ce qui de sa nature se prête si peu à des règles générales et inflexibles, sur l'admissibilité des preuves et sur le meilleur mode de les fournir ; qu'il faut concilier la liberté de l'accusation et de la défense avec ces garanties et ces formes sans lesquelles il n'y aurait ni justice ni sûreté. « Car justice git en formalité ; sinon c'est force, c'est violence, c'est tyrannie. »

Sans doute il est utile que la poursuite des criminels soit prompte, active : mais on ne peut pourtant pas laisser au premier venu la faculté de troubler impunément la paix d'une famille, le droit de faire courir à tout homme les chances d'une action pénale, et cela sans frein, sans précautions, sans garanties.

Il est encore utile, il est éminemment juste que la défense soit libre, pleine, armée de tous ses moyens. Mais il n'est pas cependant possible d'écouter celui qui, sous le prétexte de recueillir des moyens de défense, voudrait arrêter le cours de la justice ; celui qui, abusant de la liberté, de la hardiesse même légitime dans la défense, s'en ferait un moyen de calomnie et d'outrage.

Il est évident pour nous que c'est dans sa conscience que le juge du fait doit puiser sa conviction, et que nul n'a le droit de lui en demander compte. Mais cela ne veut pas dire qu'on lui laissera une liberté absolue quant au mode de se procurer les

moyens de conviction, que toute preuve sera admissible et pourra être administrée d'une manière quelconque. Un juré pourra-t-il ne pas assister à une partie des débats, parce que sa conviction sera déjà formée, et qu'il l'estimera pleine et inébranlable ?

Tous, juges, accusateurs et parties, ont droit à la liberté ; tous ont le devoir de la renfermer dans certaines bornes, de la soumettre à certaines règles. Mais ces bornes ne sont pas faciles à placer ; ces règles ne sont pas aisées à fixer. Comment s'y prendre pour contenir la liberté sans lui imposer le joug de la servitude, sans qu'elle cesse d'être elle-même ?

Trouver la juste mesure de la libre action de tous ceux qui prennent part à un procès criminel, et découvrir les liens par lesquels cette action spontanée et indépendante doit se rattacher aux formes et aux garanties légales, est un problème qui n'a pas encore eu de solution complète ni en pratique ni même en théorie. C'est un des problèmes sociaux dont la complète solution se fera le plus attendre ; car elle suppose de grands progrès scientifiques et politiques à la fois. Un esprit purement spéculatif ne saurait résoudre dans son cabinet un problème si compliqué, et où il faut réserver une si grande part à l'action libre des individus. Il faut avoir vu l'homme agir dans des circonstances analogues ; il faut comparer les résultats de différentes méthodes ; il faut des observations et des connaissances qu'on ne peut obtenir que là où la civilisation est en plein progrès et où la liberté laisse tout voir, tout entendre, tout discuter sans restriction et sans crainte. Aussi est-ce surtout en ma-

tière de procédure criminelle qu'aux difficultés inhérentes à la nature du sujet viennent se joindre les autres obstacles qui retardent le perfectionnement du système pénal, l'obstacle d'une civilisation imparfaite et celui d'un gouvernement antinational.

§ 1. — Des rapports du système pénal avec la civilisation.

Il en est du système pénal comme de tout autre système d'idées. L'homme ne saurait le concevoir dans toute son étendue et dans toute sa pureté, avant que l'esprit humain n'ait subi le travail de la civilisation.

Dans l'enfance des peuples, lorsque les individualités sont encore trop isolées, trop distinctes, et les notions générales d'ordre trop obscures et trop faibles, la justice sociale ne saurait être comprise, et de fait elle ne l'a pas été.

Les hommes, au berceau de la civilisation, n'ont de la justice pénale qu'une sorte de connaissance instinctive. Ils sentent confusément que le mal mérite le mal ; ils ne se révoltent point contre les applications grossières de ce principe ; mais, subjugués par les besoins immédiats et par la violence des passions, ils le ramènent trop à l'individualité, ils n'aperçoivent guère que l'offenseur et la partie lésée.

C'est dans l'enfance des sociétés que le droit de punition est presque confondu avec le droit de défense personnelle, qui est essentiellement individuel, brutal dans son action, et passager.

La vengeance se mêle aussi à la pénalité, dans ces

époques de la société, sans que l'homme, témoin de ces excès, en soit ni blessé ni scandalisé.

Peu à peu les individualités se mêlent ; la fusion sociale fait quelques progrès ; les idées d'ordre public commencent à frapper les esprits.

La justice pénale en profite ; elle commence à se dépouiller de cet alliage de sentiments personnels, violents et vindicatifs, qui étaient le résultat d'une individualité excessive. Ce progrès est rendu sensible par ce fait, que, dans ce second degré de civilisation, l'idée dominante dans l'exercice de la justice sociale, est l'idée d'une réparation. Ce n'est pas encore l'idée du châtiment, de la pénalité proprement dite ; les hommes sont encore trop matériels ; le rapport qu'ils saisissent le mieux est toujours celui du mal opéré, avec l'intérêt particulier des parties lésées. Tout ce qu'ils aperçoivent des principes d'ordre dans ce sujet, se réduit à comprendre que l'action individuelle ne doit pas être sans frein, qu'elle doit se modérer dans l'intérêt de la paix publique. Ils établissent le tarif des réparations, le taux légal du rachat de la peine, de la composition entre l'offenseur et l'offensé ; ils prennent ainsi l'accessoire pour le principal ; mais cependant ils entendent déjà mieux la justice pénale, puisqu'ils ont mieux compris que son exercice est une mission du pouvoir social, dans des vues générales.

Ces idées se développent davantage lorsqu'enfin un plus grand besoin de paix publique fait reconnaître l'insuffisance de la réparation individuelle pour le maintien de l'ordre social. C'est alors que la pénalité proprement dite commence à devenir le principe régula-

teur de la justice criminelle. A mesure que l'homme, en suivant les lois de sa nature, se rapproche de ses semblables, et entre avec eux dans une communication intime d'intérêts, d'actions, de sentiments, ses notions d'ordre et de droit s'élèvent, s'étendent et s'épurent ; il entrevoit la source et le but de la justice sociale ; il entrevoit le devoir de la soutenir, de s'y soumettre ; il comprend confusément qu'elle ne doit pas se gouverner exclusivement, ni en vue, ni au gré des individualités. La justice se montre enfin à ses yeux sous l'image d'un sacerdoce, d'une sorte de ministère sacré, chargé de protéger l'ordre public et la morale.

C'est alors, et alors seulement, que se développe l'idée du délit *public*. Ainsi qu'on l'a remarqué, cette notion est une de celles qui se forment le plus tard chez les peuples. Il faut qu'elle soit précédée par celle de l'unité morale, du corps politique ayant ses droits à protéger, ses devoirs à remplir. Aussi, dès que l'histoire nous montre chez un peuple la notion du délit public établie, peut-on en conclure hardiment que ce peuple a déjà atteint ce degré de civilisation où les unités individuelles s'effacent jusqu'à un certain point, pour faire place à l'unité générale, où, pour mieux dire, elles ont été saisies et coordonnées par les liens de l'ordre public. Il y a une règle établie, des formes positives, une véritable corporation.

Mais ces notions sont encore bien imparfaites, bien confuses, et non sans alliage. L'homme ne passe pas d'un état à un autre, d'un ordre de sentiments et d'idées à un ordre plus élevé, sans traîner avec lui les

débris du système dont il est parvenu à se dégager.

Aussi dans cette période de civilisation, la justice pénale a pris son vrai caractère ; mais il lui est impossible de le développer. Elle est encore gênée, souvent subjuguée par les circonstances extérieures. Elle s'est placée sur la route que la raison lui prescrit ; mais elle est encore loin du but.

L'histoire nous la montre à cette époque, cruelle, fantasque, et surtout superstitieuse. Elle proclame des lois pénales qui ne sont, aux yeux de la raison, que des bizarreries ; elle confond le délit avec le péché ; elle aspire à une expiation complète et même dramatique, parlant par des formes souvent plus ridicules encore que cruelles ; elle imagine que le supplice du coupable est un holocauste agréable à la Divinité offensée et qui la réconcilie avec son peuple ; frappée de l'importance du maintien de l'ordre public, par cela même qu'il est un bienfait récent et non encore parfaitement assuré, elle se croit en droit de tout faire pour en prévenir les violations ; elle ne sait garder ni proportion ni mesure ; elle enfante des crimes imaginaires ; elle se plaît dans les supplices (1).

(1) Il ne faut pas croire cependant que toutes les sanctions pénales qu'on trouve dans les statuts et coutumiers du moyen âge et même d'une époque postérieure, aient été adoptées dans l'intention de les faire exécuter, le cas échéant. Il y en avait dans le nombre plusieurs dont l'application aurait été non-seulement chose bizarre, mais impossible. C'était une sorte de satisfaction mentale que le législateur voulait se donner à lui-même et à la partie honnête du public. On voulait peindre, par le choix de la peine, l'iniquité du crime et l'horreur qu'il inspire. C'était de la poésie du Dante mise en lois. Quelquefois aussi la peine était exagérée pour déterminer plus facilement le coupable à se soumettre

Le besoin de découvrir les coupables l'agite, la tourmente d'autant plus qu'elle sent confusément l'impuissance de ses moyens incomplets et grossiers. De là une foule de procédés absurdes et révoltants à nos yeux ; les jugements de Dieu, le combat judiciaire, les *conjurateurs*, puis les peines extraordinaires en cas de preuves insuffisantes, et enfin la torture. Car la torture aussi a été dans son temps, et dans un certain sens, un progrès. Aussi pourrait-on dire avec exactitude à ses défenseurs modernes (à la honte de l'humanité et de la raison elle en a encore), quel est le siècle auquel ils appartiennent, quelle est la condition sociale qu'ils représentent.

Il nous est facile à nous, qui vivons au sein d'une civilisation avancée et fortement progressive, de condamner dédaigneusement ces actes d'une justice pénale encore inculte et à demi barbare.

Au lieu d'appeler les peuples anciens à notre tribunal, nous ferions mieux cependant d'étudier nos propres lois et nos institutions pénales ; nous trouverions de quoi rougir de nos propres faits et de notre insouciance. Les peuples, dans leur enfance, n'ont pas fait ce qu'ils ne pouvaient ni comprendre ni faire ; nous, nous faisons ou nous tolérons ce que le devoir nous commande de ne plus faire ou de supprimer.

Sans doute il n'y a qu'une vérité, qu'une justice ; et l'homme a le devoir de tendre constamment, avec effort, vers cette vérité et cette justice. La transformation en délit légal d'un acte innocent, une peine

à un fort rachat, et sa famille à lui en fournir les moyens nécessaires.

(Note de l'auteur.)

hors de toute proportion, un jugement arbitraire, sont des actes illégitimes en eux-mêmes, en tout temps et en tout lieu.

Mais ces actes, considérés relativement à leurs auteurs, dans un certain état de civilisation, sont des fautes graves, même des crimes imputables au pouvoir ; dans un état moins avancé, ils peuvent n'être que des erreurs excusables.

Il y a en outre, dans une certaine latitude, une légitimité toute relative. Elle résulte des parties diverses dont se compose le droit pénal. Elle se retrouve principalement dans la fixation des bornes du délit, non moral, mais légal, et dans le choix, nous ne disons pas dans la mesure des peines. C'est des éléments relatifs et variables, plus que des éléments invariables et absolus du droit, que dépend la solution de ces questions.

La justice sociale aussi a son beau idéal, duquel nous avons tous, sociétés et individus, le devoir de nous rapprocher constamment, par tous nos moyens. Mais aucun progrès n'est possible sans capacité proportionnée. Cette capacité est le résultat du développement de notre intelligence, et de circonstances extérieures en harmonie avec les progrès de la science.

Les principes primitifs de la justice pénale sont dans la conscience du genre humain. Leur oubli dans tous états de société est sans excuse.

Mais une fois que les bases essentielles sont respectées, une fois qu'on entre dans le domaine des convenances politiques, le principe de la légitimité relative

s'y développe. Chaque société n'est plus responsable d'une manière absolue ; elle ne l'est qu'en raison des moyens d'amélioration qu'elle possède, ou qu'elle aurait dû posséder.

Au premier degré de civilisation, il est impossible que le principe de la pénalité ne soit pas violemment plié aux exigences passionnées de l'individualité.

Plus tard il ne peut se faire accepter qu'en se présentant toujours sous les formes de l'individualité, comme principe de réparation et de dédommagement.

Par un nouveau degré de civilisation, lui est-il permis de se montrer dans sa véritable nature comme principe conservateur et élément essentiel de l'ordre social ? Il lui faut exagérer son action ; il lui faut frapper fort et souvent ; ce n'est qu'à cette condition qu'il peut se faire écouter, respecter, et se préparer par là les voies d'une action plus rare, moins violente, et cependant suffisante pour son but. Dans cet état de choses, la pénalité paraît dans son véritable jour, mais sous des formes très-sévères et presque brutales.

En nous retraçant en détail tous ces faits, en nous décrivant cette marche progressive de la justice humaine, l'histoire rend à la science un service essentiel. Elle nous apprend à concilier la théorie avec l'état des faits extérieurs, à n'essayer que ce qui est possible ; mieux encore, à devenir tolérants. L'école historique serait à l'abri de tout reproche, si elle ne cédait pas trop souvent à deux penchants, d'ailleurs assez naturels chez les hommes qui s'occupent essentiellement de comprendre et d'expliquer le passé.

L'un est le penchant à tout approuver, à tout justifier, comme si nos ancêtres n'eussent jamais commis de fautes, comme s'ils n'eussent jamais lutté contre leur propre civilisation. L'autre est le penchant à nous donner le dernier état historique, non comme un point de départ, mais comme le type de la perfection, comme l'idéal du mieux possible dans ce monde. L'école historique ne remplira parfaitement sa mission qu'en se persuadant que l'histoire est l'auxiliaire essentiel de la science, mais qu'elle n'est pas la science.

Jusqu'ici les obstacles au perfectionnement du système pénal dérivent de causes générales, inhérentes à la nature du sujet, à la marche des sociétés humaines.

Cependant le moment ne tarde pas à arriver où l'ordre social ayant pris un développement ultérieur, le système pénal semble devoir suivre ce progrès, épurer de nouveau ses principes, et revêtir des formes plus rationnelles et plus douces.

Toutefois les faits ne répondent point à ces espérances. L'histoire du droit pénal est là pour donner un démenti formel à cette déduction théorique. Une discordance frappante existe chez presque tous les peuples civilisés entre leur état moral et leur système pénal.

Ce fait est grave. Il pourrait être révoqué en doute par ceux qui savent combien de lois et de projets de législation pénale ont vu le jour depuis trente à quarante ans. Il mérite qu'on en donne quelques preuves.

Nous n'irons pas fouiller dans les archives des peuples anciens.

Nous n'irons pas demander compte de leurs lois à ceux des peuples modernes qui n'ont pas encore acquis ou qui ont laissé dépérir notre civilisation.

Interrogeons les lois de l'Angleterre et de la France, et celles d'une grande partie de l'Italie, de l'Allemagne et de la Suisse. Certes, le degré de civilisation n'est pas le même dans ces divers pays. Cependant tous ces peuples ont droit d'être compris dans la sphère des peuples civilisés. Le gouvernement de Berlin tout comme celui de Londres, celui de Turin comme celui de Fribourg en Suisse, éprouveraient une grande indignation, si, pour expliquer l'existence de certaines lois pénales dans leur pays, on osait affirmer que dans la carrière de la civilisation leurs peuples ne sont pas encore entièrement en dehors de la période semi-barbare.

Ce serait un travail fastidieux et déplacé que de donner ici l'analyse des législations pénales existantes dans ces divers pays. Nous nous bornerons à quelques observations principales ; nous ne citerons que peu de faits ; mais ce petit nombre de faits devra suffire à tout homme doué de quelque liberté d'esprit et d'un peu d'humanité.

§ II. — Coup d'œil sur l'état actuel de la législation pénale.

C'est une vérité universellement reconnue aujourd'hui, qu'en Angleterre, sans le droit de grâce et les pieux mensonges du jury, l'administration de la

justice criminelle ne serait qu'une horrible boucherie. Dans l'espace de 7 ans, de 1820 à 1826 inclusive-ment, les tribunaux de l'Angleterre proprement dite, le pays de Galles y compris, ont condamné à mort 7656 individus. Le jugement a été exécuté sur 528. C'est à peu près 2 sur 29 (1).

Les lois anglaises sont encore encombrées de dispositions pénales qui ne sont que l'expression violente, et par trop absurde aujourd'hui, de l'intolérance de l'Église établie.

Les délits de chasse jouent un rôle effroyable dans les annales de la justice criminelle des Anglais. Des lois odieuses, comme le sont toutes les lois en faveur de privilèges que rien ne justifie ; des lois qui

(1) Parmi les condamnations à mort, 2047 ont été prononcées pour crime de *burglary*. (C'est l'entrée faite de nuit à l'aide de l'effraction ou d'un moyen analogue, dans une maison habitée, une église, un bourg, pour y commettre un vol ou toute autre *félonie*, que la félonie ait été ou non consommée, pourvu que l'intention de la commettre apparaisse par des actes matériels.)

137 Pour vol ou destruction malicieuse de bétail.

318 Pour crime de faux ou de fausse monnaie.

865 Pour vol de chevaux.

1171 Pour vol de la valeur de 40 schellings dans une maison habitée.

35 Pour crime de sacrilège (vol commis dans une église ou chapelle.)

714 Pour vol de moutons.

15 Pour crime de sodomie.

De ces jugements on en a exécuté 116 pour *burglary*.

53 Pour faux et fausse monnaie.

50 Pour vol de chevaux et de moutons.

2 Pour sacrilège.

25 Pour vol de 40 schellings dans une maison habitée.

13 Pour sodomie.

(Note de l'auteur.)

ne sont que des conséquences tirées, à tort ou à raison, des principes de la féodalité, et qui de toute manière font un contraste trop choquant avec les idées des temps modernes ; des lois qui ne respectent pas plus la liberté individuelle que le droit de propriété ; des peines disproportionnées et barbares, l'amende, la prison, le fouet, la déportation ; des braconniers et des gardes-chasse infestant également le pays ; les prisons et les pontons remplis de malheureux que de mauvaises lois ont rendus criminels (1) : tel est le système auquel est encore aujourd'hui soumise l'Angleterre, et qu'on a étayé de plusieurs statuts sanctionnés sous le règne de George III (2).

La peine du fouet est prodiguée dans les lois pénales d'Angleterre. De 1820 à 1826, 42,491 individus ont été condamnés à la peine de l'emprisonnement, qui entraîne souvent la peine accessoire du

(1) Les journaux anglais nous ont appris que dans une pétition présentée à la chambre des communes au mois de mars 1827, entre autres faits, on y alléguait celui-ci : dans une prison qui renfermait en tout 232 détenus, il y en avait 100 arrêtés pour infractions aux lois sur la chasse. (Note de l'auteur.)

(2) Par une disposition de ces statuts, celui qui s'avise de tuer ou de prendre une perdrix nuitamment, peut être condamné à une amende de 10, de 20, de 50 livres sterling ; s'il ne peut pas payer les 50 livres, il les escompte par six mois de prison ; et, si tel est le bon plaisir du juge, il est par-dessus le marché fouetté en public. Si par malheur, au lieu d'une perdrix, il prend un lapin, ce qui s'attend, c'est la déportation pour sept ans, à moins que le juge charitable ne se contente de le condamner à l'amende, à la prison, au fouet. Et puis on s'étonne que les braconniers soient armés jusqu'aux dents, et que le cas échéant ils n'épargnent guère la vie d'un garde-chasse, c'est-à-dire d'un dénonciateur ! (Note de l'auteur.)

fouet ; en outre, 1,832 individus ont été condamnés au fouet et à l'amende.

La peine du fouet a été religieusement conservée dans les bills de consolidation et de réforme sanctionnés en l'an de grâce 1827. Cette phrase : *And if a male, to be once, twice or thrice publicly or privately whipped*, est une des parties les plus saillantes des deux lois du 21 juin 1827 (7 et 8, Georg. IV, ch. 29 et 30). On la retrouve si souvent, qu'en lisant ces statuts, on croit presque approcher d'une plantation de sucre ; on entend claquer les fouets (1).

La peine de la confiscation existe dans les lois anglaises sous plus d'une forme. En 1817, le parlement repoussa un bill proposé par Samuel Romilly, à l'effet d'abolir ce qu'on appelle la *corruption du sang*, c'est-à-dire la plus odieuse des confiscations.

Qui oserait décrire le supplice réservé aux coupables de haute trahison ? Cependant, lorsqu'en 1813 Samuel Romilly proposa d'y substituer une forme d'exécution capitale moins révoltante, sa motion fut rejetée par soixante-treize voix sur cent treize. (Romilly Speeches, t. I, p. 461.)

Le peuple anglais n'en est pas moins de l'avis de Romilly, et il l'a prouvé en 1820, lors de l'exécution de Thistlewood. Aujourd'hui, tout le monde sait que la loi ne sera point exécutée et qu'elle ne pourrait l'être ; mais les sages du parlement, ces

(1) Les directeurs d'une maison d'asile établie à Londres (the refuge for the destitute) ont observé qu'ils ne trouvaient d'individus absolument incorrigibles que parmi ceux qui, avant d'entrer dans l'établissement, avaient subi la peine du fouet. (Note de l'auteur.)

hommes graves qui croient sérieusement avoir donné une bonne raison lorsqu'ils se sont écriés : « *Nolumus leges Angliæ mutari,* » préfèrent de laisser au bourreau le soin de faire chez eux la part de l'humanité.

La France a une législation pénale qui est sans doute plus rationnelle et plus humaine que celle qui existait avant la révolution. Cependant un code, œuvre précipitée d'un pouvoir qui rétablissait la confiscation et rouvrait des bastilles, devait être, comme il est en effet, fort au-dessous de la civilisation française (1).

La division des actes punissables en crimes, délits et contraventions, division tirée du fait matériel et arbitraire de la peine, révèle à elle seule, ce nous semble, l'esprit du code et du législateur. C'est dire au public : Ne vous embarrassez pas d'examiner la nature intrinsèque des actions humaines ; regardez le pouvoir : fait-il couper la tête à un homme, concluez-en que cet homme est un grand scélérat. Il y a là un tel mépris de l'espèce humaine, une telle prétention au despotisme en tout, même en morale, qu'on pourrait, sans trop hasarder, juger de l'esprit du code entier par la lecture de l'art. 1<sup>er</sup>.

Aussi y trouve-t-on élevé au rang de délit et de crime, ici un fait utile et licite, tel qu'une réunion de vingt et une personnes, quelque louable qu'en soit le but (art. 291) ; ailleurs, la simple proposition, presque la seule pensée d'un délit (art. 90).

(1) Les critiques qui suivent ont perdu une partie de leur force depuis les modifications apportées au Code pénal de 1810 par la loi du 28 avril 1832.

La peine de mort, quoique moins prodiguée que dans l'ancienne législation, y est cependant conservée pour un trop grand nombre de crimes. Mais elle y est surtout appliquée sans discernement, sans les distinctions que réclament la justice et l'opinion publique. Lorsque le législateur du Code pénal frappe, il frappe en masse, avec une sorte de laisser-aller, dédaignant toute considération du plus ou moins de démérite moral et politique que peut offrir l'action punissable (1).

S'agit-il de complicité ? Il a établi une théorie d'une simplicité draconienne (2).

(1) La loi du 28 avril 1832 a, d'une part, établi la possibilité de ne prononcer dans aucun cas la peine de mort par la déclaration des circonstances atténuantes, et, d'une autre part, elle a supprimé cette peine dans neuf cas, qui sont : 1<sup>o</sup> les complots non suivis d'attentats ; 2<sup>o</sup> la fabrication ou émission de fausse monnaie, d'or ou d'argent ; 3<sup>o</sup> la contrefaçon ou l'usage des sceaux de l'Etat, effets du trésor public ou billets de banque ; 4<sup>o</sup> plusieurs cas d'incendie ; 5<sup>o</sup> le meurtre joint à un délit, quand la relation de cause à effet n'existe point ; 6<sup>o</sup> le vol avec les cinq circonstances aggravantes ; 7<sup>o</sup> le recelé d'objets volés, quand le vol est puni de mort ; 8<sup>o</sup> l'arrestation exécutée sous un faux costume, avec un faux nom ou un faux ordre ; 9<sup>o</sup> l'association illégale avec menace de mort.

(2) Le système des circonstances atténuantes résout en partie cette objection. Le rapporteur de la loi du 28 avril 1832 a voulu y répondre lorsqu'il a dit : « Qu'importe que la complicité, si diverse dans ses formes et dans sa criminalité, ne puisse toujours être équitablement assimilée au crime principal, si l'admission des circonstances atténuantes rétablit les différences que l'assimilation générale du complice à l'auteur du crime a négligées ? » (Mon. du 23 déc. 1831.) Mais il reste à savoir si ces distinctions, qui sont prises dans la nature des faits et non dans le caractère de la participation, doivent être faites par le législateur ou doivent être abandonnées au jury.

A-t-on détruit, par l'explosion d'une mine, une propriété appartenant à l'État; la mort : telle est la peine prescrite pour tous les cas, soit qu'on ait détruit les arsenaux de la France, soit qu'on ait renversé un vieux mur, débris négligé d'une fortification du moyen âge (1) (art. 95).

S'agit-il de meurtre *qualifié*; la mort, même pour l'infanticide (2).

Enfin, s'agit-il de fausse monnaie; qu'on ait contrefait les monnaies françaises, ou qu'on les ait altérées; qu'on ait opéré la contre-façon ou participé à l'émission; qu'on ait contrefait pour des sommes énormes, ou seulement altéré deux pièces de vingt sous, contrefait en diminuant la valeur ou en conservant le même titre et le même poids, dans tous les cas, la mort (art. 132). (3)

La peine de la marque et celle du carcan, qui, dans certains cas, peut même être appliquée, soit comme peine principale, soit comme peine accessoire de celle de cinq ans seulement de réclusion, sont aussi des taches qui, nous ne saurions en douter, ne tarderont pas à disparaître de la législation pénale d'une nation dont les mœurs sont si douces et la civilisa-

(1) A la peine de mort était jointe celle de la confiscation. Mais cette peine a été à jamais abolie par la Charte. (*Note de l'auteur.*)

(2) Cette disposition a été modifiée par la loi du 25 juin 1824.

(*Note de l'auteur.*)

Mais la loi du 28 avril 1832 l'a rétablie, en plaçant toutefois à côté la faculté de déclarer les circonstances atténuantes.

(3) On a vu dans une note précédente que la peine de mort a été supprimée dans ce cas; elle a été remplacée par celle des travaux forcés à perpétuité.

tion si fortement progressive. La France est la Toscane de l'Europe. (1)

Nous sommes convaincus qu'on s'empressera également d'y réviser les lois relatives à la mort civile. On ne voudra plus être aussi injuste qu'inhumain par respect pour la logique de Treilhard, car cette doctrine de la mort civile, avec ses affreux détails, est-elle autre chose qu'un véritable enivrement de logique? On portait d'une fiction, d'un principe aussi raisonnable que peut l'être l'idée de supposer que ce qui est n'est pas, qu'un vivant est un mort, et on sanctionnait de révoltantes conséquences, par respect pour le syllogisme. On portait atteinte aux liens, aux devoirs les plus sacrés; on punissait l'innocent, et on s'en consolait en disant qu'il trouverait son dédommagement *dans sa conscience, dans sa religion, même dans l'opinion*. Des lois sanctionnées dans l'espoir que l'opinion publique en corrigera les mauvais effets (2)!

Et puisque nous venons de mentionner l'opinion publique, pourrions-nous passer sous silence les dispositions du Code pénal contre les loteries clandestines? Le gouvernement punit dans les particuliers ses propres actes; et le public pourrait voir quelque moralité dans une semblable loi pénale! Que veut-on donc qu'il pense? Que les délits ne sont punissables que selon la qualité des personnes? ou bien

(1) Ces deux peines ont été abolies par la loi du 28 avril 1832. Celle de l'exposition publique, qui remplaçait le carcan, a été elle-même supprimée par le décret du 12 avril 1848.

(2) La mort civile a été abolie en matière de crimes politiques par la loi du 8 juin 1850 et en matière de crimes communs par la loi du 31 mai 1854.

que la loi n'est qu'un instrument matériel de puissance ou de gain ? Le choix de la sanction pénale n'est pas moins singulier. Le gouvernement tient des loteries, et les particuliers qui l'imitent pourront être déclarés indignes de voter, d'élire, d'être élus, d'être jurés, d'exercer aucune fonction publique, d'être nommés aux emplois de l'administration ! Il est difficile de pousser la contradiction plus loin (1).

Enfin nous ne pouvons pas ne pas rappeler que la France a des bagnes. Qu'est-ce qu'un bagne ? Nous le demandons à tous ceux qui ont vu ces horribles repaires de brutes à face humaine : un bagne est-il autre chose qu'une arène où la force publique se montre dans une action toute matérielle et brutale (2) ?

En Suisse, si on excepte un petit nombre de cantons, en particulier celui de Genève, il faudrait, non pour le bien, mais pour l'honneur du pays, tirer un voile sur l'administration de la justice criminelle (3).

Dans un grand nombre de cantons, les principes dominants, en matière de justice pénale, sont toujours ceux de la Caroline. Je dis les principes, car les dispositions de cette ordonnance ou instruction cri-

(1) Les loteries ont été supprimées en France par la loi du 21 mai 1836.

(2) Nous sommes heureux de pouvoir dire qu'une ordonnance toute récente vient d'établir un premier principe de réforme dans les bagnes de France. Les bagnes sont aujourd'hui supprimés, sinon entièrement en fait, du moins en principe, par la loi du 30 mai 1854, qui a substitué à ces établissements pénaux les établissements nouveaux de la Guyane.

(3) Un nouveau Code pénal a été promulgué le 18 février 1843 dans le canton de Vaud.

minelle y ont été introduites par la coutume plutôt qu'adoptées par une mesure législative. Or, la Caroline, quel qu'ait été son mérite dans le temps, n'en est pas moins, au dix-neuvième siècle, une législation semi-barbare (1).

Dans un des cantons les plus éclairés de la Suisse, dans le canton de Zurich, il n'existe aucune loi pénale, et cependant on punit. Des hommes ne craignent pas d'y exercer la justice morale, comme s'ils étaient des dieux (2).

(1) La Caroline peut être considérée comme un signe représentatif de la période sociale immédiatement antérieure à la période actuelle.

Elle fut un progrès dans son temps. Tirée des coutumes et d'autres ordonnances criminelles qui l'ont précédée de quelques années, elle eut pour but d'introduire plus de régularité et plus de mesure dans les procès et dans les jugements criminels.

Précisément parce qu'elle était un progrès, et aussi par la jalousie qu'inspirait le pouvoir impérial, elle rencontra des résistances ; ici elle fut écartée d'abord, ailleurs elle fut bientôt abandonnée ou modifiée.

Voici une preuve que la Caroline, pour certains pays, était un progrès, même en 1767.

L'art. 11 de l'ordonnance porte : « L'on ne doit jamais perdre de vue que les prisons doivent être faites et établies pour la garde des détenus, et non pour leur servir de punition dangereuse. »

Or, voici le commentaire naïf qu'on trouve dans une traduction française de la Caroline, à l'usage des conseils de guerre des troupes suisses, imprimée à Bienne en 1767 : « Quoique la loi recommande l'humanité par rapport à la nature de la prison en général, on peut dire que lorsqu'il s'agit de crimes atroces et où la vengeance du public est absolument intéressée (Math. Steph., I. 1. de Custod. reor.), les plus durs et les plus noirs cachots doivent être mis en usage pour renfermer les criminels, en sorte néanmoins que leur vie n'y coure point de risque. » (Page 22.) (Note de l'auteur.)

(2) Il n'y a pas longtemps, un homme coupable de plusieurs

En quelques cantons, la peine capitale et les autres peines corporelles sont encore regardées comme d'excellentes punitions qui réunissent le double avantage de l'efficacité et surtout de l'économie (1).

Si la France, l'Angleterre et la Suisse sont encore si loin, quoique à des distances bien diverses, du perfectionnement que la raison et l'humanité réclament dans les lois pénales, qu'attendre des pays où la liberté politique est encore au berceau ? Qu'attendre de ceux où elle n'a pas encore vu le jour et où le pouvoir ne veille qu'à en étouffer jusqu'aux moindres germes ?

Ouvrez le Code prussien (2). Et d'abord on y compte 1577 articles.

vols simples avec récidive, a été condamné à mort et exécuté, non pour la gravité de ses délits, mais parce qu'il s'était déjà plus d'une fois échappé de prison. A sa dernière arrestation, il dit qu'il ne manquerait pas de s'évader encore. Aussi a-t-on joué au plus fort avec lui. C'est sur sa tête qu'on s'est vengé du mauvais état des murs et serrures des prisons, et qu'on a puni la maladresse des geôliers.

(Note de l'auteur.)

(1) Malheureusement il y a quelque chose de vrai, ou pour mieux dire de nécessaire dans ce déplorable système. Les petits cantons sont pauvres et nullement habitués aux impôts, pas même à ceux qu'ils pourraient payer à la rigueur. Comment établir sans argent un bon système de prison ? Si Genève était dans le même cas, aurait-elle pu dépenser onze à douze mille louis pour établir une maison pénitentiaire ? pourrait-elle dépenser chaque année environ mille louis pour l'entretien et la garde de quarante à cinquante détenus ? Il faudrait que plusieurs cantons se réunissent pour établir des prisons en commun.

(Note de l'auteur.)

(2) Code général pour les états prussiens, part. II, tit. xv. Un nouveau Code, déclaré exécutoire le 1<sup>er</sup> juillet 1851, a fait disparaître toutes les dispositions qui sont l'objet des observations qui suivent.

Aussi est-il un mélange au moins bizarre, de préceptes de morale, de règlements administratifs, de doctrines légales et de véritables lois pénales : un mélange de principes trop généraux et de détails trop minutieux, de règles trop positives et de dispositions laissant lieu à un arbitraire effréné ; un mélange de dispositions sages, humaines, très-ingénieuses, et d'atrocités repoussantes.

Le supplice de la roue, avec l'affreuse distinction du supplice commençant à briser par en haut et de celui où l'on commence par les jambes, est appliqué dans douze à quatorze articles ; je ne suis pas sûr de les avoir tous comptés. Faut-il ajouter que ce supplice a pour cortège la corde, la décapitation par le glaive, les verges, le fouet ? L'incendiaire, en certains cas, est brûlé vif.

Qu'est-ce qu'un *crime d'État* ? « L'acte volontaire d'un sujet par lequel l'État ou son chef sont offensés d'une manière immédiate » (art. 91).

Et puis suivent les distinctions des crimes de haute trahison, de trahison simple, des délits contre la tranquillité et la sûreté intérieure de l'État, et enfin des crimes de lèse-majesté qui ne sont ni crimes de haute trahison, ni crimes de trahison simple. Que sont-ils ? « des atteintes à la dignité du chef de l'État » (art. 196), qui « entraînent la peine de la décollation, encore qu'elles n'aient pas mis en péril la vie ou la liberté du prince. »

Il y a plus ; les coupables de haute trahison ou de trahison simple, mais de première classe, « perdent non-seulement tous leurs biens et leur existence ci-

vile, mais ils sont encore punis dans leurs enfants, lorsque l'Etat, pour détourner des dangers futurs, juge nécessaire d'exiler ceux-ci ou de les tenir en réclusion à perpétuité » (art. 95 et 103). Ici du moins le principe de l'utilité n'a point pris de déguisement.

Ce serait assez ; mais cependant la disposition relative à la femme qui favorise la désertion de son mari mérite d'être citée. Non-seulement elle subit la peine de la réclusion ou de la détention, mais elle encourt *de plus* la confiscation de ses biens ; si elle ne l'a favorisée qu'en négligeant de s'y opposer, ou de dénoncer son mari, elle encourt toujours la peine de la confiscation des biens qu'elle possède à l'époque de la désertion. Enfin, si l'épouse est innocente, qu'arrive-t-il ? « Les biens de la femme, même innocente, doivent être administrés judiciairement, tant qu'il n'y aura pas de preuve de la mort du mari déserteur, ou que l'épouse, son divorce obtenu, n'aura pas contracté un autre mariage ou pris d'établissement dans le royaume. »

C'est ainsi que, crainte de perdre un soldat, on se joue des liens les plus sacrés et on encourage à les rompre : l'injustice de la disposition n'est rien, comparée à son effet moral (1).

Le Code pénal autrichien n'offre point de dispositions aussi choquantes que celles que nous venons de retracer ; dans les pays autrichiens, c'est surtout par

(1) Espérons qu'une réforme du Code pénal prussien ne se fera pas attendre trop longtemps. Il paraît que le gouvernement de ce pays y travaille avec zèle. (Note de l'auteur.) On a vu que le vœu de l'auteur a été rempli par la loi prussienne du 1<sup>er</sup> juillet 1831.

sa procédure, par ses commissions spéciales, et par ses lois pénales de circonstance, que le pouvoir peut exercer sur ses administrés une action qui n'est contenue par aucune garantie réelle, qui ne trouve de bornes dans aucune institution fondamentale (1).

Cependant, même dans ce Code, la peine de la prison *très-dure*, est d'une excessive sévérité. Cette peine consiste « à renfermer le condamné dans une prison sans aucune communication, avec autant de lumière et d'espace qu'il en faut pour entretenir la santé du prisonnier, qui doit être constamment chargé aux mains et aux pieds de fers pesants, et avoir autour du corps un cercle de fer fixé par une chaîne, excepté le temps du travail ; il aura pour toute nourriture du pain et de l'eau, et, de deux jours l'un, un mets chaud, qui ne pourra cependant être jamais de la viande ; quelques planches toutes nues formeront son lit, et toute conversation lui est défendue » (article 14). Exécutée dans toute sa rigueur, cette peine ne serait qu'un supplice lent et plus douloureux substitué à la peine de mort : on n'aurait évité qu'en apparence la peine capitale.

La peine du bâton pour les hommes, et celle des verges pour les femmes et pour les jeunes gens, jouent un grand rôle dans le Code autrichien. En matière de contraventions surtout, on la regarde, à ce qu'il

(1) La procédure criminelle de l'Autriche vient d'être réformée. Un nouveau Code, promulgué au mois d'août 1833, renferme quelques améliorations importantes : il admet le débat oral en première instance seulement, et le libre développement de la défense ; mais il maintient dans la suite de la procédure l'instruction écrite et les preuves légales.

paraît, comme une sorte de panacée universelle.

Celui qui ne dénonce pas un coupable de haute trahison est regardé comme complice, et puni de la *prison dure* à perpétuité.

La contrefaçon du papier-monnaie est punie de mort.

Et celui qui se rend coupable de blasphème, ou qui essaie de répandre une *fausse doctrine* contraire à la religion chrétienne ou de former une secte, est passible d'une peine qui peut s'étendre, selon les circonstances, de six mois à dix ans de prison.

Le Code des contraventions est fort curieux par les dispositions minutieuses qu'il renferme. En voici une qui est caractéristique : « Celui qui essaie de persuader aux sujets de l'Autriche de s'établir en pays étranger, sera passible d'une détention d'un mois à six mois. »

La partie de l'Allemagne qui est encore régie par ce qu'on appelle le droit commun, n'offre pas moins de prise à la critique. Le fond du droit commun est fourni par la Caroline, modifiée sans doute par les statuts et coutumes des lieux et par la jurisprudence. Il faut même reconnaître que la jurisprudence y montre une tendance générale à la modération et à la douceur ; mais de cet ensemble il ne résulte pas moins une incertitude et une obscurité fort blâmables, surtout en droit pénal. Des écrivains allemands avouent que dans tel pays de droit commun, un jurisconsulte ne pourrait pas dire sans hésitation, si tel ou tel acte y est ou non considéré comme délit et sujet à punition. C'est en vérité pousser trop loin l'a-

mour des doctrines et l'aversion pour le positif, pour la législation proprement dite (1).

Dans les lois et *constitutions* du Piémont vous trouvez une disposition pénale contre ceux qui donnent de la viande à manger pendant le carême ; et l'on menace de la peine de mort les juifs qui oseraient proférer une malédiction contre quelque saint.

Un juif qui se permet de danser ou de jouer d'un instrument, dans sa propre maison, pendant la semaine-sainte, est condamné à la peine du fouet en public.

Tous ceux qui, par un mouvement de colère, proféreront quelque injure contraire au respect dû à Dieu et aux saints, seront punis d'un an d'emprisonnement.

S'ils ont proféré un *blasphème atroce*, ils seront condamnés aux galères.

Si le crime a été commis de propos délibéré, on appliquera la peine de mort.

Est coupable de lèse-majesté au premier chef, même celui qui aurait tenté d'offenser l'honneur du

(1) La partie de l'Allemagne dont l'auteur parle ici a obtenu depuis la publication de ce livre de notables améliorations au système pénal qui la régissait. De nouveaux codes ont été publiés le 10 juillet 1840 dans le duché de Brunswick ; le 1<sup>er</sup> novembre 1840 dans le Hanôvre ; le 30 mars 1838 dans la Saxe ; le 1<sup>er</sup> mars 1839 dans le Wurtemberg ; le 17 septembre 1841 dans le grand duché de Hesse-Varunstaüt ; le 29 août 1848 dans la Bavière ; le 14 avril 1849 dans le duché de Nassau ; le 6 mars 1845 et le 1<sup>er</sup> mars 1851 dans le grand duché de Bâle. Des lois plus récentes sont venues modifier encore quelques uns de ces codes : telle a été la loi du 13 août 1849 pour le Wurtemberg, et telle a été encore la loi du 11 avril 1849 pour le grand duché de Hesse.

roi et des princes ses enfants. La peine, c'est la mort toujours accompagnée des peines accessoires les plus rigoureuses et les plus effrayantes, et de la confiscation des biens.

Par les mêmes *constitutions*, qui ont été remises en vigueur en 1814, on condamne au supplice de la roue et de la tenaille.

Le Code pénal en vigueur aujourd'hui dans le duché de Modène punit le blasphème par des amendes, par le fouet, et même par les galères.

Est crime de lèse-majesté, et comme telle punie de mort et de la confiscation des biens, toute participation à des actes ou à des complots tendant à exciter une sédition ou un tumulte, ainsi que toute offense ou tentative d'offense contre la personne ou l'honneur du prince ou d'un membre de sa famille.

D'après le même Code, toute personne coupable d'offense ou de complot contre un ministre, en haine et à cause de ses fonctions, est punie de mort.

Si elle ne s'est rendue coupable que de menaces ou d'injures verbales, la peine est celle des galères, même à perpétuité, selon les circonstances.

Quiconque s'aviserait de monter ou de descendre, soit de nuit, soit de jour, à l'aide d'une échelle ou autrement, par l'enceinte murée d'une ville ayant garnison ou d'une forteresse de l'État, est puni de mort en temps de guerre, et de la peine des galères à vie en temps de paix.

Le cadavre d'un suicidé est condamné, par un jugement formel, à la peine du gibet, et, dans certains cas il peut même y avoir lieu à la confiscation des biens.

La peine contre le libelliste peut aller jusqu'à la mort et à la confiscation des biens.

Le nouveau Code pénal pour les États de Parme et de Plaisance paraît avoir été calqué sur le Code français. Il renferme cependant un grand nombre de changements et de modifications dignes d'éloges. Les peines du carcan, de la marque et de la confiscation générale, n'y figurent point. On y trouve sur la punition de la tentative et de la complicité, des distinctions qu'on cherche en vain dans le Code qui a servi de modèle. Ces améliorations ne sont pas les seules qui nous ont frappé en parcourant rapidement le Code de Parme, qui nous est tombé entre les mains au moment de livrer ces feuilles à l'impression.

Mais, de l'autre côté, nous y avons remarqué cette division insolente d'arbitraire en *crimes*, *délits* et *contraventions*, tirée du fait de la peine légale.

La peine de mort et celle des travaux forcés à perpétuité entraînent la mort civile. Il paraît toutefois que ses effets ne s'étendent pas au mariage, probablement dans le seul but d'éviter une contradiction entre les lois de l'État et les principes de l'Église.

Le premier titre est une loi fort exagérée contre le vol sacrilège; elle frappe aussi quelques autres délits contraires au respect dû à la religion de l'État.

Il n'y a pas même harmonie entre les diverses dispositions de ce titre. Le vol dans une église d'un objet servant au culte, sans autre circonstance aggravante, peut être puni de la réclusion, et même des travaux forcés à temps. Cependant ce délit peut être commis sans bruit, sans scandale, par cupidité ou par besoin,

et sans la moindre intention hostile envers la religion.

D'un autre côté, celui qui, intentionnellement, et dans le seul but d'outrager la religion, en insulte les ministres dans l'exercice de leurs fonctions, en trouble par des actes de violence les cérémonies, et cela publiquement, avec bruit et scandale, n'est passible que d'un emprisonnement dont le *maximum* est de trois ans et le *minimum* d'un mois.

Ou c'est trop peu dans ce cas, ou c'est trop dans le premier.

Les dispositions sur les attentats et complots dirigés contre le prince et sa famille sont aussi sévères et aussi élastiques que celles du Code français.

Il est inutile de rappeler quelles sont les lois relatives aux sociétés non autorisées, aux sociétés secrètes, quel qu'en soit le but, aux publications par la voie de la presse, etc., dans un Code sanctionné en Italie à la fin de l'année 1820.

Il y a même, il le faut reconnaître, une sorte de modération *relative* dans les lois de Parme sur ces matières.

La loi pénale a donc servi tour à tour tous les systèmes et tous les intérêts. Elle a osé tantôt usurper les fonctions de la justice éternelle; tantôt, oubliant toute notion morale, elle s'est bassement vouée au service d'intérêts purement personnels, passagers, matériels.

Que doivent penser les hommes témoins de ces excès? Que doivent-ils penser en voyant que ce qui est ici un crime capital, n'est plus, à quelques lieues

de distance, qu'une faute suffisamment expiée par quelques jours de prison, ou même un acte innocent? Que la même peine qui est employée dans un pays de l'Europe, avec un sang-froid imperturbable, et toujours au nom de la justice et de l'utilité générale, est regardée dans un pays voisin comme une atrocité, et excite contre elle le cri de l'humanité et de la raison? Suffit-il d'alléguer les différences de gouvernement, de mœurs, de climat, pour justifier au-delà des Alpes des condamnations capitales pour des faits qu'en-deçà de ces montagnes les magistrats accusateurs eux-mêmes ont déclarés impunissables; pour que le supplice de la roue, qui est en horreur en France, soit juste et nécessaire en Savoie?

Mais ce qui est encore plus propre à brouiller toutes les notions morales dans l'esprit des peuples, ce sont les diverses procédures criminelles.

De quoi s'agit-il dans toute procédure, si ce n'est de distinguer la vérité de l'imposture et de l'erreur?

Aussi la procédure peut-elle être définie d'une manière générale : une méthode pour la découverte des vérités juridiques. Or, comment se fait-il que sous la même latitude de civilisation, ce qui est regardé comme vérité dans un pays, soit traité de rêve ou de supposition presque gratuite dans un autre? Que la méthode qui, dans un pays, est regardée comme la plus sûre, soit envisagée, à quelques lieues de là, comme absurde, comme un jeu de hasard incompatible avec toute idée de morale et de justice?

En Angleterre, on ne se permet pas, aux débats, de questionner l'accusé. A Fribourg en Suisse, on le

soumet à la torture physique ; en d'autres cantons, on ne lui épargne ni le *secret*, ni la mauvaise nourriture, ni les coups de bâton : toujours dans le but très-louable d'administrer la justice avec rectitude (1). Un juge anglais condamne à mort un homme qui n'a pas ouvert la bouche ; le juge fribourgeois s'étonne qu'on ose envoyer au supplice celui qui n'a pas avoué son délit. Il fait tordre les muscles des prévenus, pour garantir la vie des citoyens et pour tranquilliser la conscience des magistrats.

Ici, c'est le système de l'intime conviction qui triomphe ; ailleurs, on se moque de ce système ; on le taxe d'arbitraire et même d'illibéral. La preuve de la culpabilité dans la conscience du juge ! C'est hors de lui qu'elle doit exister, c'est sur le papier.

(1) Dans le Code d'instruction criminelle que la législature du canton du Tésin a sanctionné le 15 de juillet 1816, on trouve les dispositions suivantes :

Art. 143. Toutefois, si l'accusé persiste avec opiniâtreté dans ses négatives, dans ses contradictions ou dans un silence malicieux, le juge instructeur pourra ordonner qu'il soit renfermé dans un cachot plus étroit, qu'il soit chargé de lourdes chaînes et nourri au pain et à l'eau pendant un mois, pourvu que ce régime soit interrompu de manière qu'il ne dure pas plus de quinze jours continus, et qu'on évite toute atteinte grave à la santé du prévenu.

Si cette épreuve est inutile, le juge instructeur, avec le consentement du tribunal, déclarera au prévenu qu'en punition de son opiniâtreté, le tribunal a ordonné l'emploi de moyens plus sévères, sur quoi le secrétaire donnera lecture à l'accusé de l'art. 144 du présent Code.

Art. 144. Si, après cette déclaration, le prévenu persiste dans son opiniâtreté, il recevra, sur l'ordre du juge instructeur, vingt-cinq coups de nerf bœuf sur le dos à nu, et le nombre des coups sera doublé s'il persiste encore, etc., etc. (Note de l'auteur.)

C'est ainsi qu'on raisonne dans les législations allemandes et dans les livres de leurs défenseurs.

Faut-il que la procédure criminelle soit orale ? Sans cela, point de justice ; c'est la réponse unanime des Anglais, des Français, des Belges, des Hollandais. Écoutez maintenant la plupart des Allemands et des Suisses ; la procédure orale est un jeu de hasard de la plus grande immoralité : condamner un homme sur des mots qui s'envolent ! A-t-on le temps de les combiner, de les peser ? Il faut que tout soit écrit ; et, pour mieux saisir la vérité, un juge fera les interrogatoires, un autre juge sera ensuite rapporteur ; le tribunal jugera sur les papiers ; et puis on enverra ces mêmes papiers à un autre tribunal, à vingt ou trente lieues de là, qui jugera en appel. Telle est la loi en vigueur.

Faut-il donner aux accusés un défenseur, un conseil ? En France, on croirait assassiner un prévenu si on le condamnait à mort sans qu'il eût eu un défenseur ; en Autriche point de défenseur, point de conseil. Ce même individu, ce même magistrat, ce même homme du pouvoir qui compile en secret tous les éléments de l'accusation, est chargé de ne point négliger ce qui peut servir à justifier l'accusé.

L'idée de renvoyer devant une commission spéciale, nommée par le pouvoir exécutif, les accusés de crimes d'État, ferait dresser les cheveux sur la tête d'un Anglais. Les Italiens, les Allemands, sont traînés dans les cachots aux pieds de commissaires élus, salariés et révocables par le pouvoir. Le public se borne à apprendre par oui-dire l'incarcération et le

jugement de ces malheureux. La Suisse elle-même n'a pas été entièrement à l'abri du fléau des commissions spéciales et extraordinaires.

Dans les pays libres aussi la procédure criminelle n'a pas encore été débarrassée de toute pratique vexatoire.

En Angleterre, dans la terre classique de la bonne procédure pénale, on persiste à ne convoquer le jury d'accusation que le même jour où se rassemble la Cour criminelle et le jury de jugement. Les prévenus peuvent ainsi être forcés à garder la prison pendant longtemps, avant qu'on décide s'ils seront ou non mis en accusation. Le mal est encore plus grave dans les comtés, où la Cour d'assises ne siège que deux fois par an (1).

Les juges de paix anglais, dans leurs fonctions relatives à la justice pénale, ne présentent point, surtout aux classes inférieures de la société, des garanties suffisantes d'impartialité. Les faits ne manqueraient pas pour prouver combien il est dangereux pour un homme du peuple d'être amené comme vagabond devant un juge de paix (2). D'ailleurs, com-

(1) Des papiers présentés au parlement, il paraît résulter qu'en Angleterre, le seul comté de Middlesex excepté, mais le pays de Galles y compris, un sixième des détenus gardent prison de six à huit mois, et presque la moitié de trois à six mois avant d'être jugés.

(Note de l'auteur.)

(2) Ne pouvant pas nous livrer à ces détails, nous nous bornerons à citer un fait qui seul suffit, ce nous semble, à prouver combien est ardent l'esprit de corps dont est animé la caste (car c'en est une) des juges de paix anglais. Un officier de lanciers voyageait en voiture le 28 juillet 1828, escorté de quelques soldats. Au passage d'un pont, il rencontre un char, se dispute avec le charretier. Les sol-

ment espérer le redressement des torts d'une caste dont les membres siègent en si grand nombre dans le parlement d'Angleterre ?

La France aussi a d'importantes améliorations à opérer dans son système de procédure criminelle.

Les juges d'instruction, s'ils n'abusent pas, pourraient abuser de l'immense pouvoir dont ils sont revêtus.

Le ministère public, en ce qui concerne son rôle de poursuivant et d'accusateur, est placé, par son

dats, excités par l'officier, maltraitent et frappent le conducteur du char, au point de le laisser tout couvert de sang. A l'audience des *Quarter Sessions* d'Exeter, les faits sont établis. Le jury répond coupable. La cour, composée de dix magistrats, prononce son jugement à peu près en ces termes : « La cour agit toujours sans passion, sans faire acception de personne, quels que soient le rang du poursuivant et celui du prévenu. Elle aurait vu avec plaisir, dans le cas particulier, une transaction quelconque entre les parties, car, quelque amende qu'elle inflige au défendeur, pas un liard n'entrera dans la poche du plaignant; tout sera pour la couronne. Il est toujours pénible de prononcer une condamnation; mais, quelle que soit celle qu'on va prononcer dans l'espèce, on s'empresse d'observer qu'elle n'affectera en rien la position sociale du défendeur et comme *gentleman* et comme un des officiers les plus distingués au service de S. M. » Après un si bel exorde, on termine en disant que la justice sera largement satisfaite d'une amende de 20 livres que la cour inflige au coupable. (*The jurist.*, n. 1, *month* 1827, p. 159, *Proceedings before magistrates.*) Un pareil scandale n'exige point de commentaire.

Il serait possible qu'un gentilhomme, en un cas pareil, trouvât quelque indulgence auprès d'un tribunal français. Mais quel juge oserait ainsi mettre officiellement la justice aux pieds du coupable pour lui faire des excuses et pour l'assurer, à la face du public, que le léger coup qu'elle est forcée de lui porter ne laissera pas la moindre tache sur sa robe sociale? (Note de l'auteur.)

rang, par son influence, et surtout par les pouvoirs et privilèges dont il est investi, trop au-dessus du prévenu et de l'accusé.

Les présidents sont chargés de fonctions qui les entraînent quelquefois, d'une manière toute naturelle, à se faire les auxiliaires de l'accusation.

Le jury français, nous nous empressons de le reconnaître, a reçu dans les derniers temps des améliorations essentielles. Toutefois il n'est pas encore ce qu'il doit être. Son action est bornée à un trop petit nombre d'affaires; il n'intervient pas même dans le jugement de tous les délits publics, pas même dans les procès contre les délits de la presse.

Les dernières lois en ont perfectionné l'organisation; mais son mode d'action est toujours imparfait. On a repoussé avec raison le principe de la simple majorité (1), on a reculé devant le principe de l'unanimité, soit qu'on ait craint sérieusement les inconvénients que ce mode paraît présenter, soit peut-être qu'on ait redouté les plaisanteries de quelques esprits superficiels. On s'est jeté dans une voie intermédiaire dont tout ce qu'on peut dire de plus raisonnable, c'est qu'elle n'est ni la simple majorité ni l'unanimité; c'est une transaction, pour en finir.

On a fait plus ou pis encore. Le jury peut, toutes les fois que bon lui semble, renvoyer indirectement à la Cour la décision de la question de culpabilité (2).

(1) Une loi du 9 juin 1853 porte : « La décision du jury, tant contre l'accusé que sur les circonstances atténuantes, se forme la majorité. »

(2) Cette disposition a été abrogée.

Quant au *secret*, il est plus facile de désirer que de croire qu'on n'en abuse pas. Si l'on a des garanties indirectes, efficaces à Paris, contre l'abus de ce terrible moyen, est-il également sûr que ces garanties aient la même force dans le fond des provinces !

Les cours prévôtales n'iront plus, nous le croyons, effrayer la France de leurs terribles exploits. Mais cependant faut-il qu'une disposition constitutionnelle en permette le rétablissement ?

Pour résumer, dans plus de la moitié de l'Europe il n'existe, à l'heure qu'il est, ni procédure orale, ni procédure publique, ni libre défense (1). On y trouve en revanche le long emprisonnement des prévenus, les horreurs du secret, les commissions spéciales, et, en quelques pays, la torture.

En présence de ces faits, et il n'aurait été que trop facile d'en alléguer un plus grand nombre, quel est l'homme doué de quelque liberté d'esprit et de quelque humanité, qui refuse de reconnaître avec nous que le droit pénal n'est point en harmonie avec l'état actuel de la civilisation ?

On pourra nous opposer les nombreux essais de réforme qui ont eu lieu dans les derniers quarante ans. Le fait est réel, mais que sont ces essais ?

Pour la plupart, de simples projets. Les uns désormais oubliés, les autres luttant péniblement et sans grand espoir de succès contre de nombreux obstacles.

Des projets qui ont été sanctionnés, quelques-uns ne méritent guère d'être appelés des réformes. En

(1) Il est évident qu'il n'y a jamais libre défense là où il n'existe ni publicité des débats ni liberté de la presse. (Note de l'auteur.)

faisant disparaître quelques abus trop criants, ils ont en même temps donné une nouvelle sanction à de vieilles erreurs, et sont par là devenus eux-mêmes un nouvel obstacle à la véritable réforme du système pénal.

Quelques essais plus heureux ont été faits, mais dans des États d'une trop faible importance politique pour que leur exemple exerce une puissante influence en Europe.

Enfin, il faut aussi avouer que quelques-uns des jurisconsultes philosophes qui ont mis la main à l'œuvre, n'ont pas été heureux dans leurs travaux. Ils ont cru faire des lois, ils n'ont fait que diviser en articles un traité, un manuel de droit pénal. L'art de passer de la théorie à la pratique, d'opérer sans efforts l'amalgame complet des principes dirigeants avec les faits, cet art si difficile, et dans lequel excellaient les jurisconsultes classiques de l'ancienne Rome, n'a guère présidé aux travaux des modernes. Leurs lois ont été jugées d'une exécution difficile, quelquefois impossible. Les praticiens ont triomphé; ils ont accablé de leur dédain ces essais malheureux. Leurs auteurs ont ainsi fait naître un nouvel obstacle à la réforme; toute fausse démarche est une cause de retard.

Le fait saillant, au milieu de toutes ces tentatives de réforme, n'est pas la réforme elle-même, elle est encore un *desideratum*; c'est le besoin d'une réforme, c'est le sentiment général de ce besoin. Il y a pour le droit pénal comme pour d'autres institutions politiques, désir d'un côté, opposition de l'autre; désir raisonnable et opposition aussi injuste qu'irration-

nelle. C'est précisément de ce fait que résulte le désaccord que nous avons signalé entre le système pénal et la civilisation.

Or, quelles sont les causes de ce désaccord, les motifs de cette résistance?

D'abord, on retrouve ici, comme en toute chose, la paresse, l'habitude, la superstition pour ce qui est, l'engouement vaniteux pour tout ce que l'on sait, et cette sainte horreur pour tout ce qu'on devrait apprendre et étudier, dont sont pénétrés un si grand nombre de praticiens.

D'ailleurs, les classes supérieures de la société ne voient dans la justice criminelle qu'un moyen dirigé contre ce qu'elles appellent volontiers la canaille. Comme sur cent prévenus plus de quatre-vingt-dix appartiennent en effet aux derniers rangs de la société, l'élite du corps social en conclut tacitement, sans se l'avouer peut-être, que la justice pénale, quels qu'en soient les principes et les formes, est chose indifférente pour elle. Le moyen de corriger promptement les vices d'un système dont les hommes qui, par leurs lumières et par leur influence, pourraient en accélérer la réforme, n'abordent l'examen qu'avec insouciance et dédain. Romilly, après avoir démontré au parlement les abus qui se commettaient au détriment de la liberté individuelle dans les cours ecclésiastiques de l'Angleterre, se bornait à demander une enquête sur le sujet. Mais les vexations de ces Cours ne retombent que sur de pauvres femmes, sur de petites gens; aussi messieurs du parlement ne daignèrent-ils pas faire grande attention, en 1812, à des

abus qui avaient été fortement signalés dans la chambre des lords, par la couronne elle-même, dès l'année 1606.

Il faut le dire, les classes élevées de la société ont même une tendance secrète à chercher, avant tout, dans la justice pénale, la promptitude et la force. Écoutez ce que chacun dit lorsqu'un crime grave vient d'être commis, lorsqu'une cause quelconque a apporté quelque retard à l'action des tribunaux, lorsque la peine prononcée n'est pas celle qu'attendait l'aristocratie de la fortune, surtout de la fortune mobilière, mercantile. Vous verrez que c'est principalement contre les voleurs, les faussaires, les filous et autres délinquants de ce genre qu'elle éclate, qu'elle montre plus d'âpreté et d'impatience (1).

L'explication de ce fait se trouve presque tout entière dans le sentiment de l'intérêt personnel et de la peur. La peur est ici, comme en toutes choses, une mauvaise conseillère. Les uns craignent directement pour eux-mêmes, les autres pour la chose publique.

(1) J'ai connu un magistrat, d'ailleurs homme probe et non sans quelques lumières, qui ne se rendait à son siège de juge criminel avec toute l'impartialité convenable, que lorsqu'il ne s'agissait pas d'une accusation de vol. Était-il question de vol, l'homme à la fois riche, avare et timide, reparaissait sous la robe du juge; on aurait dit qu'il s'attendait à voir son coffre-fort enfoncé par l'accusé, la nuit suivante, s'il était acquitté.

Encore tout récemment, j'ai entendu un parallèle, fait par des hommes éclairés, entre un meurtrier et un faussaire, tout à l'avantage du premier. Celui-ci avait tué un homme avec presque toutes les circonstances qui font l'assassinat; mais l'autre avait fabriqué une fausse lettre de change de quelques cents francs, dont, pour tout dire, il n'avait pas touché un sol. (Note de l'auteur.)

Cette dernière crainte, souvent salutaire, n'entraîne pas à de grands et durables excès. L'homme ne tarde guère à voir clair dans ce qui ne le touche pas de trop près; les objets sont à une distance convenable de ses yeux; il peut les voir distinctement, et il s'en donne le loisir.

Mais, dès que la crainte personnelle est en jeu, dès que l'homme croit, à tort ou à raison, qu'il s'agit directement de la sûreté de sa personne et de ses biens, il ne voit plus de bornes nécessaires à la sévérité; l'injustice et la violence perdent à ses yeux leurs odieuses couleurs; il ne se contente plus d'avoir dans la loi pénale une égide, il veut en faire une arme offensive.

En France et en Angleterre, qu'un homme fasse usage d'un billet de banque faux; s'il est découvert, il n'échappera pas à la mort: en Angleterre surtout, point de rémission. A la vérité, on peut douter de l'efficacité d'une peine qui, quoique prodiguée, ne rend pas ces délits moins fréquents. Il est permis de croire que ces délits se multiplient, ou par l'effet d'une misère irrésistible, ou par l'espoir du secret. Le remède n'est donc pas dans le glaive, mais dans des précautions qui préviennent ce délit, et dans une police qui ôte tout espoir raisonnable d'impunité. Mais les rapports de la Banque avec la fortune de chaque citoyen sont si intimes, que la crainte subjugué tout le monde. On ne se contente pas de moyens lents, et, pour ainsi dire, invisibles; on veut frapper fort; on aime à compter sur les effets de la terreur; la terreur ne remédie à rien, c'est égal:

l'enfant est satisfait quand on a brisé le meuble contre lequel il s'est heurté.

La législation des crimes politiques devrait du moins, ce nous semble, attirer l'attention des classes élevées de la société. Elles ne sont pas étrangères à ces crimes; et d'ailleurs, lorsque le pouvoir cherche une victime pour produire de la terreur, il aime à frapper haut. Plus l'arbre est élevé, plus la chute en est épouvantable.

Mais les dangers rares, éloignés, ne frappent guère les esprits. Le moment arrive-t-il où le pouvoir fait usage des armes dont il a eu l'art de s'emparer? C'est en vain qu'on espérerait alors une réforme. Les partis sont en présence. Même là où la lutte n'a lieu qu'au profit du despotisme, dans les gouvernements absolus, un grand nombre de notabilités sociales ne rougissent pas, dans leur aveuglement, de se mettre à la suite du pouvoir, d'en épouser les passions et d'applaudir à ses rigueurs. La classe élevée se trouve ainsi partagée en sacrificateurs et en victimes. Qui pourrait alors demander la réforme des lois pénales? Les uns, dans leur rage, ne les trouvent que justes, peut-être même impuissantes; les autres, il ne s'agit pas de les écouter, mais de les incarcérer, de les exiler, de les tuer.

Ceci touche directement aux rapports du système pénal avec le système politique de la société, à la troisième des causes principales du retard qu'on aperçoit dans le perfectionnement des lois criminelles.

§ III. — Des obstacles au perfectionnement du système pénal, qu'amènent certaines formes du pouvoir politique.

Ce ne sont pas les craintes personnelles des administrés qui contribuent le plus à retarder l'amélioration de la justice pénale.

C'est la crainte des hommes du pouvoir qui aime à se parer des couleurs de l'intérêt général, et à cacher ainsi aux yeux du public tout ce qu'elle a d'égoïste et d'ignoble. On se trouve alors dans la position sociale la plus fâcheuse pour la législation criminelle.

Que les intérêts des gouvernants et ceux des gouvernés ne soient pas identiques, c'est ce qui arrive souvent, c'est ce qui ne cessera d'arriver que lorsqu'on aura un système parfait de gouvernement, c'est-à-dire jamais. La différence qui existe entre ce que nous appelons les bons gouvernements et les mauvais, c'est que, dans les premiers, le contraste est éventuel, et ne porte pas sur des objets capitaux; tandis que, dans les seconds, il est en permanence, et ne peut cesser que par un changement de système politique.

Un pouvoir qui se trouve en état d'hostilité avec la nation, est amené assez naturellement à envisager la justice pénale comme une arme. Il commence par s'en servir avec certains ménagements, avec une certaine conscience de son propre tort; peu à peu le besoin le pousse, le succès l'encourage, il ose tout.

Une fois que le pouvoir a pu entrer dans cette route, on a tout à craindre. Dès que les bornes du

droit sont dépassées, où est le point d'arrêt ? Théoriquement, nulle part ; il n'existe plus. En pratique, on pourra en trouver un dans les résistances extérieures que le pouvoir rencontre parfois. La justice de Gessler le rencontra chez les Suisses, celle de Philippe II dans les Pays-Bas.

Qu'on essaie maintenant de pénétrer dans la nature intime de la position sociale que nous venons de décrire ; qu'est-ce qu'on y trouve ?

L'individualité, ce même obstacle au perfectionnement du système pénal que nous avons rencontré dans les premiers âges de la civilisation. L'individualité, mais sous d'autres formes, avec des vues et des intérêts différents.

Dans l'enfance des peuples, l'individualité avec toutes ses conséquences égoïstes et violentes, est partout ; c'est l'état général de la société.

Plus tard, l'individualité, sans frein, désordonnée, ne se montre plus dans les masses ; le lien social est resserré ; mais, si les hommes n'ont pas su établir ou conserver un pouvoir véritablement national, l'individualité, avec des prétentions encore plus égoïstes se reproduit partiellement sous d'autres formes, sous les noms de théocratie, de monarchie absolue, de caste, de privilège ; en un mot, sous les formes de la domination, de la possession exclusive, patrimoniale de la société civile.

Le caractère des sociétés progressives est l'unité coexistant avec la variété ; l'unité qui est l'ordre, coexistant avec la variété qui est le résultat de la libre activité individuelle. L'unité seule produit un état

social immobile, stationnaire : la variété seule, c'est le désordre. De l'harmonie des deux éléments résulte une société à la fois régulière et progressive. L'action personnelle y est pleine de vie, d'habileté, d'énergie ; mais, contenue par les liens de l'ordre public, elle profite davantage à ceux qui l'exercent, en même temps qu'elle est utile à la société tout entière. Dans les sociétés naissantes, l'individualité a plus d'indépendance et moins d'ordre ; plus d'énergie et moins d'habileté ; elle est égoïste, et cependant moins utile à l'individu lui-même. C'est le contraste de l'activité turbulente, sans suite, irascible de l'enfant avec l'activité persévérante et réfléchie de l'homme.

Le cours naturel des choses serait le passage des sociétés de cet état à l'autre, de la liberté désordonnée à la liberté régulière : tout comme l'individu passe de l'enfance à la virilité, de l'état d'inexpérience à celui d'homme habile et éclairé.

Cependant il se trouve un troisième état social qui est tout ensemble sans licence et sans liberté. C'est lorsque l'activité individuelle est enchaînée et que tout libre développement de la personnalité est impossible. Il y a alors absence de mouvement plutôt que mouvement régulier ; un calme qui ressemble à la mort : c'est l'unité sans variété. La société est stationnaire. Il y a un temps d'arrêt, une halte plus ou moins longue, plus ou moins absolue dans sa marche. Sans prétendre ici examiner toutes les causes soit physique soit morales qui peuvent rendre une société stationnaire, il est certain qu'un gouvernement de privilège est presque toujours un des effets, souvent

aussi une cause principale de cette absence de mouvement et de vie dans le corps social. Toute société non progressive donne naissance à un gouvernement de privilège, parce qu'en effet la capacité, le savoir-faire et par là la puissance y sont le privilège d'un petit nombre d'hommes qui ont échappé, en partie du moins, à l'incapacité générale. L'aristocratie, le sacerdoce gouvernent d'abord à bon droit ; c'est par l'absence de garanties qu'ils ne tardent pas à gouverner pour leur propre compte.

Mais un gouvernement de privilège peut aussi s'établir au sein d'une société progressive, et y produire l'état stationnaire au lieu d'en être le résultat. Une société progressive peut tomber dans les serres d'un pouvoir égoïste, soit en succombant dans la lutte du droit avec la force, comme dans le cas d'invasion et de conquête, soit que distraite par les exigences de sa civilisation matérielle, elle échange peu à peu, sans s'en douter, la liberté contre les jouissances physiques, et le pouvoir contre le repos et la mollesse.

Dans tous les cas, lorsqu'une fraction du corps social s'est emparée de la chose publique à son profit, il n'y a plus d'action que celle qui est imposée pour l'avantage de la famille ou de la caste qui exploite la société.

Or, partout où règne un principe égoïste, le système pénal ne peut s'améliorer ; que dis-je, s'améliorer. Dans certaines parties, dans tout ce qui touche, plus ou moins directement, les individualités dominantes, il doit, par la nature des choses, s'écarter de plus en plus de ses véritables principes.

Sourde, ou éclatante, la guerre est dans le corps social, puisqu'il y a, d'un côté, des maîtres, de l'autre côté, des esclaves, et que ceux-ci, quoique l'on fasse, sont cependant des hommes.

La pénalité n'est plus qu'un expédient au service d'un intérêt ; le principe de la justice a disparu ; il ne reste plus qu'un moyen.

L'individualité naturelle dans l'enfance des sociétés, contient, par la nature même de l'homme, un principe correcteur qui tend continuellement à régulariser l'action de la personnalité, et à préparer pour l'avenir le développement rationnel du système pénal.

L'individualité égoïste dans le pouvoir est incorrigible de sa nature ; si elle consent à un mouvement, ce ne peut être qu'un mouvement rétrograde ; une plus grande détérioration de l'état social.

Aussi cet obstacle au perfectionnement du système pénal a cela de particulier et de fâcheux, qu'il devient en quelque sorte permanent.

Un pouvoir qui ne pense qu'à lui-même et qui a existé pendant longtemps avec un certain système pénal, doit éprouver une grande répugnance à en changer ; il s'agit, pour lui, de quitter un moyen de défense, ou d'attaque éprouvé, pour en prendre un nouveau, d'un succès plus ou moins problématique. Pourquoi hasarder un changement, à moins qu'il ne s'agisse d'augmenter, dans l'intérêt du pouvoir lui-même, la force du système existant ?

Il n'est donc pas étonnant qu'à mesure que les gouvernements ont vieilli, le système criminel, géné-

ralement parlant du moins, se soit détérioré, surtout en ce qui concerne les délits politiques et les formes de la procédure.

Cette tendance permanente qu'ont les hommes du pouvoir à exagérer la force du système pénal, et à en dénaturer les principes, se développe de temps à autre par des causes éventuelles, avec une effrayante activité. Un crime atroce, un délit trop souvent répété, mais surtout une conspiration, une insurrection, des troubles civils, sont des prétextes pour ne garder plus aucune mesure, et pour dépouiller insolentement la justice de tout caractère de moralité. C'est à ces bonnes fortunes saisies avidement qu'on doit, en grande partie, ces institutions qui n'ont pas encore cessé de déshonorer la législation et l'humanité. C'est alors que se vérifie le dire d'un ancien : « Il n'y a pas de bête plus féroce que l'homme, lorsque la passion se réunit en lui au pouvoir. »

Une fois entré dans la carrière de l'injustice, de la terreur, où s'arrêter, comment en sortir ? La terreur demande de la terreur, tout retour à des idées de modération et de justice prend les formes de la crainte ou de la faiblesse ; on finit par mettre en état de torture la société tout entière ; et si l'on ne parvient pas à briser toutes ses forces, c'est elle qui, dans ses mouvements convulsifs, brise tous les liens, et se livre à toutes les horreurs de la vengeance.

C'est ainsi que les sociétés civiles se trouvent arrêtées par les intérêts individuels dans leur marche progressive vers le développement moral de l'homme, l'amélioration de l'ordre politique et le perfection-

nement de la justice sociale. Qu'on vienne ensuite nous parler de la légitimité des gouvernements de privilège, quel que soit le nom dont ils aiment à se parer.

En résumé, les obstacles les plus essentiels au perfectionnement du système pénal, à la conquête de cet idéal dans la justice humaine vers lequel nous avons tous, pouvoirs et individus, le devoir de tendre constamment par tous nos moyens, se trouvent dans la nature des gouvernements de privilège, dans une civilisation imparfaite, enfin dans les difficultés intimes de la science.

## CHAPITRE III.

DES MOYENS D'ÉCARTER LES OBSTACLES QUI S'OPPOSENT  
AU PERFECTIONNEMENT DU SYSTÈME PENAL.

Quant aux moyens d'écartier ces obstacles, à peine est-il nécessaire de les indiquer ; ils sautent aux yeux.

Ramener les gouvernements du principe du privilège, à celui de la nationalité, doit être le vœu, et dans les voies légitimes, l'effort de tout homme qui sent le devoir de favoriser le progrès de l'espèce humaine et de la justice sociale.

Nous l'avons vu, les faits mêmes récents, des Codes existants ne prouvent que trop que dans les pays sans liberté politique, toute amélioration essentielle du système pénal est impossible. C'est en vain qu'on placerait ses espérances dans l'opinion publique, et dans le progrès des lumières et de la civilisation ; dans cette opinion et ces progrès que le pouvoir absolu lui-même, dira-t-on, ne peut plus étouffer ou arrêter en Europe. Cependant là où ce pouvoir domine que peut-on obtenir par ces moyens ? quelque amélioration dans la fixation des délits légaux contre les particuliers, quelque adoucissement dans les peines ; mais l'ensemble du système, et surtout la

législation des délits publics, l'organisation judiciaire et la procédure, se ressentiront toujours du principe de l'individualité dominante dans le pouvoir politique. Partout où le gouvernement, tempéré, si l'on veut, par les mœurs, n'est pas contenu par les institutions fondamentales de l'État, on peut jouir d'une bonne justice criminelle, mais ce n'est pas une conquête assurée. Ce n'est là comme on l'a dit, qu'un accident heureux.

La justice humaine, qui est l'attribut le plus important du pouvoir social, ne doit être que la raison appliquée, dans sa plus grande pureté possible, aux faits illégitimes contraires à l'ordre social. La justice humaine est donc, de sa nature progressive comme la raison.

Au contraire, le pouvoir absolu, qui se transforme presque toujours et bien vite en gouvernement de privilège, n'est qu'un intérêt, et il est stationnaire de sa nature. L'incompatibilité de ce pouvoir avec la justice tient donc au fond même des choses. Si la raison se réconciliait avec ce pouvoir, elle se mettrait en guerre avec elle-même ; elle abdiquerait.

Aussi est-ce avant tout à la justice qu'on rend hommage, quand on prépare les intelligences à faire reculer le pouvoir absolu devant un pouvoir rationnel. Considérés de ce point de vue, tous les travaux tendant à élever la civilisation d'un peuple, acquièrent un bien autre degré d'importance et de moralité que lorsqu'on ne les envisage que sous le rapport de la prospérité matérielle. Cependant, comme tout progrès accélère le moment où doit enfin s'établir le

règne de la raison, c'est encore au nom de la justice qu'il faut encourager et remercier tous ceux qui, ne fût-ce qu'en creusant un canal ou par l'invention d'une machine, favorisent le mouvement social d'un peuple.

Si la civilisation, par ses progrès, ruine dans leur base les gouvernements de privilège, et tend incessamment à leur substituer un gouvernement national, celui-ci, à son tour, favorise et accélère les progrès de la civilisation. La raison nous le dit, les faits le confirment ; il y a action et réaction constante, inévitable. Un gouvernement national contribue ainsi au perfectionnement de la justice criminelle, et comme cessation d'un obstacle, et comme moyen de civilisation.

Une fois que l'obstacle du gouvernement de privilège et celui d'une civilisation trop imparfaite sont écartés, il ne reste que les difficultés intrinsèques de la science du droit pénal ; mais cet obstacle ne tend-il pas à s'affaiblir tous les jours, lorsque le progrès de la civilisation a produit un gouvernement national, et que l'établissement de ce gouvernement favorise à son tour les progrès de la civilisation ? lorsque l'intelligence humaine peut se développer à son aise, que la discussion est libre, que les faits et les observations abondent, que la justice est mieux comprise, et que le besoin en est mieux senti ? Ainsi tout se lie, tout s'enchaîne dans le monde intellectuel et moral, comme dans le monde physique.

Tenons-nous en garde cependant, nous qui avons le bonheur de vivre sous un gouvernement national,

contre une confiance aveugle dans la force des choses ; n'allons pas croire que, parce que le point le plus essentiel est obtenu, le reste se fera tout seul. Ne prenons pas la force des choses pour une sorte de fatalisme rationnel. Sans doute, le bien qui n'est pas encore et qui est possible se fera ; mais il se fera, parce que des hommes contribueront à le faire ; il se fera, mais quand ? Si l'événement est certain, l'époque est incertaine ; peut-être dans dix, peut-être dans cinquante ans, selon que nous-mêmes nous ferons ou ne ferons pas notre devoir. En attendant, si, par notre insouciance, l'époque se trouve reculée, sommes-nous innocents (pour ne parler ici que du système pénal) des erreurs, des excès d'une justice criminelle que nous aurions pu éclairer et contenir dans ses bornes légitimes ?

Le devoir commande aux hommes de tous les pays, qui, par leurs travaux ou par leur influence, peuvent contribuer, en quoi que ce soit, à la réforme du droit pénal, de ne point écouter les conseils perfides de l'insouciance, du découragement ou d'une vague confiance dans l'avenir. Qui ne serait heureux de pouvoir sauver la vie d'un homme près de se noyer ? de pouvoir sécher les pleurs d'une famille ? Mais la vie d'un infortuné qui va périr victime de l'injustice a quelque chose de bien autrement sacré que celle d'un individu qui succombe par accident. On plaint celui-ci ; mais on frémit toujours en relisant l'histoire, quoique si rebattue, des Calas.

Sans doute, il y aurait folie à espérer d'exercer par des livres, aujourd'hui surtout, une influence immé-

diatè et puissante sur les gouvernements. Un livre n'a plus aujourd'hui le pouvoir d'enfanter des événements. Les gouvernements, je parle principalement des gouvernements absolus, sont devenus plus ombrageux que jamais. Ils tiennent d'autant plus vivement à ce qui leur reste de despotisme, qu'ils le voient de plus en plus miné par les progrès de la raison publique. C'est le vieux avarè, qui de ses forces défaillantes n'en presse sur son sein qu'avec des étreintes plus passionnées le fruit de ses rapines. Mais qu'importe ? « Fais ce que dois, advienne que pourra. » C'est surtout auprès des sourds qu'il est nécessaire de crier.

D'ailleurs, bien que toute réforme décisive soit incompatible avec leur existence, ces mêmes gouvernements absolus ont pourtant autour d'eux un public qui grossissant chaque jour, les observe, les menace, toujours de moins en moins disposé à se payer de vieilles paroles, quand il demande des garanties. C'est l'éducation de ce public qu'il importe d'étendre et d'achever. Il est avide de lumières, d'instruction, de secours qui aident au développement des germes qu'il sent fermenter et grandir. On a beau le surveiller, l'opprimer, le parquer ; la lumière perce à travers les vieilles murailles du despotisme. Là où elle ne peut pas entrer à grands flots, elle pénètre peu à peu ; elle n'éblouit pas, mais elle éclaire. Le temps n'est plus où la force matérielle pouvait étouffer la vie morale d'une nation. On n'extermine plus les Albigeois ; le règne des Torquemada est passé ; la force peut encore s'essayer à ses anciennes saturnales, mais si elle a les mêmes désirs, elle ne se retrouve

plus ni le même courage ni la même puissance, ni ce front qui ne rougit jamais ; elle n'est plus que l'ombre d'elle-même ; elle s'est affaiblie de tout ce que le droit a gagné sans retour.

En considérant l'état de l'Europe tel qu'il est actuellement, il n'est pas impossible de conjecturer la marche qu'y suivra la réforme des lois pénales. On peut dans chaque pays apprécier la force des obstacles qui s'y opposent, et des difficultés qu'on devra surmonter pour les vaincre.

La France reformera la première, nous en sommes convaincus, sa législation criminelle. Le Code pénal (il en est autrement du Code civil) n'est pas le Code de la France ; c'était le Code de Napoléon. Comme l'empire a été un détour, nécessaire peut-être, dans la marche du peuple français vers la liberté, de même le Code pénal n'est que l'effet d'un état temporaire et qui n'est plus. Il est l'expression de l'individualité impériale. Débarrassée de l'empire, la France ne pouvait pas échapper à l'influence de tout intérêt égoïste et illégitime. Aussi a-t-elle eu, pour citer un exemple, la loi du sacrilège, qui est le résumé d'un épisode théocratique dans l'histoire moderne de la nation française. Mais désormais la France marche d'un pas ferme dans la carrière de la liberté. La meilleure des preuves en est que les esprits y sont fortement occupés de choses sérieuses. On sait, à l'heure qu'il est, ce qu'a de prix une nouvelle garantie pour la liberté et la sûreté individuelle. Les Français ont assuré leur destinée politique, lorsque, en cessant de viser à des buts divers, ils se sont réu-

nis dans le principe de la monarchie constitutionnelle. Une nation, comme un individu, se prépare de brillants succès, le jour où elle concentre toutes les forces de son esprit sur un point.

Ce qui reste de mauvaises lois pénales en France, n'a pour soi ni le prestige de la véritable nationalité, ni celui de l'ancienneté. Si on en excepte, peut-être, un certain nombre de praticiens, qui trouvent commode de garder ce qu'ils savent, personne n'en veut. Les écrivains dénoncent le mal, les législateurs ne le défendent guère, et les jurés en repoussent l'application.

Il y a plus ; la science n'est pas chose purement de luxe en France ; c'est une puissance morale qui se mêle avec succès de la chose publique. Si elle ne parvient pas à faire accepter à la fois tous ses corollaires, elle obtient du moins qu'il en passe une partie dans la pratique. C'est tout ce qu'on doit espérer, tout ce qu'on peut désirer, pourvu qu'on se garde de croire qu'on a tout obtenu, lorsqu'on a obtenu quelque chose.

La science du droit avait presque entièrement quitté, il faut le dire, la patrie de Cujas et de Montesquieu. Les faits ayant pris trop de place en France, elle avait passé le Rhin. La révolution et l'empire ne ne lui étaient pas favorables. La révolution n'avait pas le temps de l'écouter ; l'empire ne le voulait pas. Il avait en horreur, et pour cause, toutes les sciences morales. Il avait donné dans le Code civil, le résumé législatif de ce que savait la France ; il était fier de son travail ; sous beaucoup de rapports, et comme œuvre

de législation positive, il avait raison de l'être : mais aussi voulait-il s'en tenir à ce grand fait, et le faire accepter aux Français comme un fait primitif, comme un point de départ au-delà duquel il ne restait rien à rechercher ni à examiner. On devait partir du Code civil, et ensuite de chacun des quatre Codes dans les matières y relatives, pour faire du droit pratique, de la justice d'application ; c'était là le cercle tracé par le pouvoir, que secondaient les circonstances morales et politiques où se trouvait alors la nation. Ce pouvoir est tombé, les circonstances ont changé, et tout annonce que la science du droit va reprendre, en France, tout son empire. Nous croyons qu'elle s'y assiera sur des bases larges et solides ; car, d'un côté, l'étude des sciences morales s'y propage rapidement, librement, sous des formes variées ; le moule de convention est brisé pour toutes choses : de l'autre, l'esprit scientifique trouvera dans les précédents d'une nation qui s'était placée tout entière dans le positif, des secours et un frein qui l'empêcheront de s'égarer en de vaines rêveries. Cet état de choses légitime les belles espérances, et tous les amis de la science attendent impatiemment de les voir se réaliser.

La législation pénale des Anglais est un ensemble de résultats dérivant de causes diverses. Le principe de la nationalité, de la liberté, y a produit la procédure criminelle presque tout entière, la doctrine de l'*overt-act* en matière de trahison, etc. Mais l'individualité monarchique, ou pour mieux dire despotique, y a façonné les statuts sur la trahison, de manière

que, par de bizarres détours, tous les faits de ce genre, même ceux dirigés proprement contre l'Etat, sont rapportés à la personne du roi. L'individualité théocratique y a établi les lois pénales en faveur de l'Eglise. Celle de la féodalité, les confiscations, les lois de chasse, etc.

Il n'y a donc qu'une partie du système pénal des Anglais qui représente l'état actuel de la civilisation de l'Angleterre. Peut-on espérer de voir bientôt disparaître cette discordance? Nos espérances ne sont pas au niveau de nos désirs. Certes, d'utiles améliorations viennent d'être faites, et nous sommes très-loin de vouloir reprocher aux auteurs des nouvelles lois de n'avoir pas fait davantage. On voit clairement qu'on a proposé tout ce qu'on pouvait se flatter d'obtenir. C'est une des raisons qui nous empêchent de croire à une prompte et véritable réforme des lois pénales.

Nous nous écarterions trop de notre sujet, en signalant les obstacles qu'opposent à cette réforme les anomalies qu'on rencontre dans l'organisation politique de l'Angleterre, et surtout dans la composition presque invariable du parlement, où des masses homogènes et compactes ne se laissent percer par une idée nouvelle qu'après un travail séculaire.

Mais indépendamment de cette considération, les principes de la loi anglaise ont pour eux le prestige de l'antiquité, d'une longue pratique, d'une énorme série de précédents. Il en coûte beaucoup pour bien apprendre la loi anglaise; mais aussi on y tient en proportion du travail nécessaire pour s'en emparer. La savoir est un privilège, et ceux qui ne la savent

pas s'en rapportent avec d'autant plus de confiance et de respect au dire des initiés.

Il faut considérer aussi l'état intellectuel de la nation. Il y a beaucoup d'instruction, de savoir, et un grand nombre d'hommes d'une rare capacité en Angleterre. Mais la pensée y est-elle aussi active, aussi entreprenante, aussi remuante qu'elle l'est en Allemagne, qu'elle commence à le devenir en France? Les Anglais n'ont-ils pas trop d'affaires sur les bras pour avoir le temps de méditer sur les principes? Toute leur existence n'est-elle pas consacrée à gouverner et arranger le mieux possible les choses telles qu'elles sont? Ont-ils le loisir d'examiner s'il ne serait pas mieux qu'une partie de ce qui est, fût autrement?

Aussi est-on frappé, ce nous semble, de l'absence de doctrines générales, de principes élevés et féconds dans les ouvrages de droit anglais. La théorie ne peut guère s'y montrer; la pratique la suffoque par son étendue et par son poids. Il y a sans doute quelques théoriciens en Angleterre. Quel est le fait général qui n'ait pas ses exceptions? Mais ces théoriciens, quelles que soient leurs doctrines, sont-ils lus, écoutés? Exercent-ils quelque influence sur l'homme d'Etat, sur la chose publique? Nous en doutons. L'Angleterre est éminemment le pays des affaires et de la pratique, et en cela elle est admirable. Mais, nous le craignons, elle ne fera pendant longtemps encore que des tâtonnements qui n'amèneront pas une véritable réforme de ses lois pénales.

Nous pourrions peut-être démontrer que cet état des esprits en Angleterre est un effet de la forme qu'a

prise le développement national de leur droit. Le droit anglais s'est développé d'une manière assez analogue à celle du droit romain. C'est de la forme que nous parlons, non des principes. Nous pourrions peut-être démontrer que, par la nature même et par un effet nécessaire de ce travail, les juriconsultes anglais, comme ceux de l'ancienne Rome, sont plus habiles à manier les principes d'application que les principes créateurs, plus propres à développer les principes dirigeants du droit existant qu'à remonter aux théories générales.

Leur méthode est précieuse pour le développement complet du système établi, pour en tirer tout ce qu'il est capable de donner; mais si l'état de la nation avait subi des changements essentiels, des modifications profondes, s'il fallait changer de système et commencer une création nouvelle, les esprits qui auraient travaillé au développement de la création première, se trouveraient frappés d'incapacité.

Peut-être est-il vrai que les nations chez lesquelles le droit s'est développé peu à peu, comme une création nationale, comme un élément de la vie sociale, par la coutume plus encore que par les lois, sont condamnées, une fois que cette création est épuisée, à se trainer longtemps dans l'ornière des compilations, avant de recommencer une vie nouvelle. Et quoique cette observation s'applique plus particulièrement au droit civil, il n'en est pas moins vrai que l'espèce d'incapacité temporaire qui en résulte doit se montrer même dans le droit pénal.

Ce fut un essai honorable pour le gouvernement

prussien que celui d'une législation plus en harmonie avec une nouvelle civilisation. Le Code général, du moins dans la partie pénale, fut dans son temps un progrès. Mais avec les meilleures intentions, les gouvernements absolus ne sauraient dépasser la mesure de leur capacité. Le plus éclairé de ces gouvernements n'y voit jamais qu'à moitié : tout voir, tout entendre, tout apprécier n'est pas dans leur nature. Quand ils font tout le bien dont ils sont capables, encore restent-ils à une distance immense du but qu'un gouvernement national doit atteindre. En matière de lois pénales, jamais un pouvoir absolu ne résistera à la tentation d'y faire sa part bien large, bien arrondie, de s'y mettre à son aise, de manière à être persuadé qu'il n'a absolument rien à craindre. Chose naturelle, puisque c'est le pouvoir lui-même qui distribue tout seul les lots de la pénalité. En ce qui le concerne, il est juge et partie. Que seraient les lois contre les braconniers, si les propriétaires de chasses gardées étaient seuls chargés de les établir? La justice pénale sous un gouvernement absolu, lorsqu'elle est aussi bonne qu'il est possible, y est toujours de deux couleurs : équitable pour les délits privés; exagérée pour les délits publics; et toujours appliquée à l'aide d'une procédure sans garanties. Je défie qu'on cite un exemple du contraire, car telle est la force des choses; et il n'y a rien là de surprenant (1).

(1) Nous désirons ardemment être réfutés par la promulgation du nouveau Code pénal, auquel il paraît qu'on travaille. Au surplus, le gouvernement prussien a fait un premier pas dans la carrière constitutionnelle. Espérons qu'il n'attend que le moment favorable pour accorder à la nation quelque chose de plus. (*Note de l'auteur.*)

Ces remarques sont également applicables au système pénal de tous les pays où règne un gouvernement absolu.

Demander quelle sera l'époque de la véritable réforme du système pénal dans ces pays, c'est demander quel sera le jour où la liberté luira sur eux. Ces prédictions ne sont pas de notre ressort.

Nous craignons seulement qu'en Allemagne cette réforme ne rencontre, pendant un long temps encore, un obstacle d'un genre particulier. Certes, il n'y a pas au-delà du Rhin absence de doctrines générales; la pensée n'y est pas oisive; la spéculation s'y développe avec toutes ses hardiesses, du moins dans une grande partie de cette contrée.

La science du droit y a été remaniée sous toutes les formes; philosophie, histoire, dogme, pratique, tout a eu son tour, ses écrivains, ses journaux, sa polémique, son triomphe plus ou moins durable.

Le droit pénal en particulier y a été le sujet de grands travaux; les théories de la pénalité auxquelles ils ont donné naissance, sont aussi nombreuses que variées, et ce mouvement philosophique s'est étendu à une foule de questions spéciales de droit criminel dont la discussion, plus ou moins importante pour la pratique et la législation, est toujours curieuse et utile à la science. A en juger par ce qui est arrivé jusqu'à nous, il n'est plus facile de faire du neuf en Allemagne; encore ne connaissons-nous pas la vingtième partie de ces travaux. Cependant il ne paraît pas qu'il y ait dans ce pays une doctrine dominante. Le système, à coup sûr fort ingénieux, de M. de

Feuerbach est peut-être celui qui a exercé le plus d'influence en Allemagne: toutefois, il paraît succomber dans ce moment sous les attaques réitérées dont il a été l'objet. Le plus grand succès d'une théorie au-delà du Rhin semble consister à en faire naître une nouvelle. Tout s'y dit, mais rien n'y est définitivement accepté.

Est-ce là une cause ou une conséquence de ce fait universellement reconnu, que les penseurs et les savants de l'Allemagne ne sont guère en rapport avec les hommes d'affaires? N'y a-t-il pas une sorte de schisme entre la nation agissante et la nation pensante? Ne sont-elles pas juxtaposées plutôt que fondues et amalgamées en une seule et même nation? De là ne résulte-t-il pas une sorte de dédain de l'une pour l'autre? Si le fait est vrai, les praticiens seront, pendant longtemps encore, les esclaves de la routine, et les théoriciens, des hommes peu aptes à servir utilement la patrie en qualité d'hommes publics. On aura quelque peine à trouver en Allemagne le juste point de contact entre la théorie et la pratique, dans toutes les branches des sciences politiques, dans celle du droit pénal en particulier. Un fait mérite, ce nous semble, d'être cité. La plupart des criminalistes allemands repoussent le jury. Cette aversion est naturelle chez les praticiens; étrangers à la théorie, peuvent-ils voir en l'absence de toute lumière? Mais les théoriciens? Il y a chez eux défaut de connaissance pratique des gouvernements, des hommes, des choses telles qu'elles sont. Le jury est essentiellement une garantie; et il est difficile de découvrir *a priori* la né-

cessité de telle ou telle garantie. « Pour bien juger il faut bien connaître. Pour bien connaître, il faut du talent, des connaissances, de l'expérience, des études. Le jury est donc une mauvaise institution. » Si on ajoute à ce raisonnement quelques faits isolés à la charge du jury (personne en effet ne soutient que les jurés soient infaillibles), et si ce raisonnement est fait dans un pays où la justice pratique étant meilleure que les lois, n'excite pas de vives plaintes, on conçoit l'erreur des hommes de cabinet. C'est lorsque la liberté a inspiré pour tout ce qui a rapport à la justice pénale l'inquiète susceptibilité des hommes libres ; c'est lorsque en se transportant activement au milieu des faits, on les voit dans leur ensemble et dans leurs rapports ; c'est lorsque la possession et l'usage d'un certain nombre de droits et de garanties laissent apercevoir combien ils sont faibles et vulnérables, faute d'autres garanties et d'autres droits, qu'on est forcé de remonter jusqu'au jury. Alors en s'appuyant sur les observations et sur les faits, sur les faits parlants, irrécusables, urgents de son propre pays, la théorie prend un nouvel essor, elle s'élève sans s'égarer, et parvient à saisir un principe qui la ramène toujours et comme par une contre-épreuve, aux faits dont elle était partie. Ces faits sont à la fois cause et confirmation de ses découvertes. Le jury est donc comme la conséquence de la vie pratique des états libres et de théories très-élevées : les criminalistes allemands sentiront la nécessité de cette institution quand, devenus citoyens actifs d'un pays libre, les faits leur donneront le premier mot de la théorie.

## CHAPITRE IV.

### CONCLUSION.

Soit que l'on considère l'état de la science, soit qu'on porte ses regards sur les diverses législations pénales et sur la condition politique et morale des peuples, il reste donc un vaste champ ouvert aux travaux des publicistes et des jurisconsultes. Sans doute les livres abondent ; il n'y a presque aucune branche du droit pénal qui, dans les cinquante dernières années, n'ait été cultivée avec plus ou moins de succès. C'est l'esprit du temps ; c'est le besoin généralement senti d'une réforme qui se révèle, non-seulement par des essais de législation, mais surtout par les nombreuses productions des écrivains.

Nous sommes dans une époque de transition. Les sciences politiques et morales se sont fortement saisies de l'esprit humain ; la discussion est ouverte ; la raison se sent libre ; elle peut exercer ses droits ; et il importe à la sûreté individuelle que la science ne tarde pas à diriger ses efforts vers le perfectionnement du système pénal. Tous les peuples de l'Europe ne jouiront pas en même temps de ces progrès, mais tous en profiteront tôt ou tard. Il en sera comme de la

réforme calviniste, qui a épuré le catholicisme, qui a tempéré le despotisme de la cour de Rome, et ramené le clergé catholique à la pureté des mœurs et au respect de son caractère. Des contrastes trop choquants entre nation et nation ne peuvent pas exister longtemps lorsque les communications sont devenues si faciles et si rapides.

Mais avant de mettre la main à l'œuvre, il est essentiel de reconnaître quel doit être le point de départ, quels sont les principes qui paraissent dominer dans ce moment la science du droit criminel.

Le spiritualisme et le sensualisme se sont partagé le monde intellectuel, mais en rivaux, en ennemis, ayant chacun la prétention de le posséder sans partage. Cette guerre est passée du domaine de la spéculation dans celui de la vie sociale, dans celui du droit positif, et en particulier du droit pénal.

Si les deux écoles se rencontrent plus souvent qu'on n'aurait raison de s'y attendre dans les résultats d'application, c'est qu'une déduction rigoureuse et poussée jusqu'à ses derniers termes dépasse les forces et le courage de beaucoup d'hommes. Ils élèvent une théorie, ils se plaisent dans ce travail, mais lorsque le moment arrive d'en développer les conséquences pratiques, la théorie sommeille et le sens commun reprend son empire.

C'est une heureuse nécessité que cette impuissance de l'homme à pousser toujours ses principes jusqu'à leurs dernières conséquences pratiques; sans quoi l'esprit de système, partiel et borné de sa nature, incapable de saisir l'universalité des choses sans ces-

ser d'être lui-même, aurait bouleversé le monde.

Mais quoique le principe spiritualiste et le principe sensualiste aient essayé, chacun, de s'établir sans partage dans le domaine du droit pénal, il faut cependant reconnaître que c'est surtout le principe du sensualisme qui a prétendu fonder sa domination d'une manière exclusive. Il est également vrai que représentant d'une école philosophique aussi influente que l'a été l'école française du dix-huitième siècle, offrant d'ailleurs une grande précision et une grande netteté de formes dans ses applications au droit pénal, il a obtenu un succès qui paraissait assuré. Les uns l'ont introduit dans la législation pénale, en le prenant hardiment comme principe absolu de morale et de justice. Les autres, plus timides et moins conséquents dans leurs doctrines, se sont imaginé qu'il y avait une séparation complète, un abîme entre la morale et le droit positif. Ils ont adopté le principe de l'utilité comme un instrument politique, comme une règle exclusive, mais particulière au droit pénal et aux matières analogues, sans que dans leur esprit cela tirât à conséquence pour tout ce qui concerne la morale et le droit en général.

Ce principe domine seul en Angleterre dans les écrits de tous ceux qui essaient de remonter à la théorie de la pénalité. Et lorsqu'on lit les discussions parlementaires des Anglais, on ne peut pas se refuser à le reconnaître, même dans les discours d'un grand nombre de praticiens. Seulement il ne s'y montre pas dans toute sa pureté; il n'y a pas toute la rigueur logique d'un système. Au surplus, ce principe agit

nécessairement sur l'esprit de tous ceux qui essaient de défendre par des raisonnements l'excessive sévérité des peines.

En France le principe sensualiste ne règne plus sans contradiction, ni dans les sciences morales ni dans les sciences politiques. De redoutables adversaires ont osé le regarder en face et l'attaquer ouvertement. Cependant la querelle est loin d'être vidée ; la victoire est encore incertaine. On pourrait citer des ouvrages récents de droit pénal où ce principe est appliqué sans restriction.

Enfin, si les défenseurs de cette doctrine ne dédaignent pas de s'informer des travaux faits en Allemagne sur le droit pénal, ils apprendraient que leur principe s'est glissé même au-delà du Rhin ; seulement il a dû changer de nom, prendre des formes moins matérielles, et parler un langage plus abstrait.

Le point de départ, tel qu'il est signalé par l'état actuel de la science, doit être en conséquence l'examen des deux principes dans leurs rapports avec le droit pénal.

Il serait peut-être permis de croire que les essais de réforme des quarante dernières années ont été tentés sous l'influence du principe sensualiste ; puisque c'était là le principe dominant, la doctrine implicitement adoptée, du moins en politique, même par ceux qui se montraient d'ailleurs hostiles au mouvement général de la société. Or, certes, ce ne serait pas là un titre de gloire ; quelque bien que ces essais aient produit, ils ne sont pas cependant, nous l'avons vu,

au niveau de la civilisation, ils ne répondent pas aux besoins du temps.

Toutefois, il y aurait une sorte d'injustice dans ce jugement, car d'autres obstacles, étrangers à la doctrine dominante, se sont opposés à une plus grande amélioration des lois pénales.

C'est donc aux théories elles-mêmes qu'il faut remonter ; ce sont les principes en eux-mêmes qu'il faut examiner.

Il importe de reconnaître avant tout, si l'un ou l'autre des deux principes rivaux doit en effet dominer exclusivement le droit pénal. Il importe de savoir s'ils n'ont pas chacun une action, une influence légitime, dans des limites diverses. Une conciliation des deux systèmes, une conciliation par laquelle on poserait les limites du domaine particulier de l'un et de l'autre, ne semble pas impossible : ce serait plus qu'un de ces expédients commodes auxquels on a recours dans le but unique de rétablir, d'une façon quelconque, la paix entre les parties. Il faudrait donner à chacun des deux principes la part à laquelle il a droit dans les choses humaines, en un mot prendre l'homme et la société dans leur entier.

Une fois qu'on aura affermi la théorie de la pénalité sur ses véritables bases, il restera deux tâches à remplir. La première est l'application des principes généraux aux diverses parties du système pénal. La seconde consiste à montrer les moyens de faire passer les résultats de la théorie, soit dans les lois soit dans l'administration de la justice, sans méconnaître

les exigences de la pratique, et sans que la théorie en soit dénaturée ou mutilée.

Les principes généraux du droit pénal, lorsqu'ils sont l'expression sincère de la raison appliquée à cette branche du droit, doivent dominer le sujet tout entier, résoudre toutes les difficultés, et ramener sous la règle ce qui paraît au premier abord s'en écarter et faire exception. Quel est le vrai délit, quelle est la peine rationnelle qui pourrait échapper à une formule qui serait l'expression de la justice et de l'utilité politique à la fois? Tout ce qui résisterait à cette règle ne serait pas légitime, et nulle puissance, nul raisonnement ne saurait le légitimer.

Il est sans doute difficile d'exprimer dans les lois d'une manière complète et précise les corollaires de la théorie pénale; il est encore plus difficile, peut-être, de déterminer avec exactitude le point où le législateur doit s'arrêter, et où doit commencer le rôle du jury et des juges. Un grand nombre d'injustices n'ont eu lieu que parce qu'on a fait trop ou trop peu dans la loi; parce que les tribunaux ont été asservis par le législateur ou laissés sans guide et sans frein.

Une théorie pénale solide et complète peut seule résoudre ces difficultés. En mettant en lumière les véritables éléments de la justice humaine, elle distinguera en même temps ce qui est de sa nature absolument individuel, de ce qui est susceptible d'être réglé d'avance par disposition générale; elle fera la part du législateur et du juge.

Par cela même, le champ de la législation se trou-

vant déterminé avec plus de précision, l'expression de la loi gagnera en correction et en exactitude, et peu à peu le langage législatif et juridique reprendra cette simplicité et cette énergie qu'on retrouve toujours lorsqu'on sait nettement ce qu'on veut et ce qu'on doit dire.

J'ai cru que c'était un devoir de préparer, selon ses forces, la solution de tous ces problèmes. J'ai soumis à un nouvel examen les idées que je m'étais formées; peut-être ceux qui auront autrefois jeté les yeux sur les écrits que j'ai publiés, trouveront que j'ai renoncé à quelques-unes des opinions que je soutenais alors. Qu'importe? j'ai compris que ces opinions étaient erronées. Partant de principes que je crois à la fois conformes aux notions absolues du juste, et susceptibles d'être appliqués aux faits réels dans leur infinie mobilité, j'en ai suivi rigoureusement les conséquences. Je ne me suis point fait scrupule de profiter des travaux de ceux qui m'ont précédé, et mes raisonnements ont acquis plus de force à mes yeux, chaque fois que par d'autres chemins mes devanciers étaient arrivés aux mêmes résultats que moi; c'est là une sorte de contre-épreuve qui garantit la rigueur des déductions.

Je n'ai écrit ni pour les théoriciens rêveurs, ni pour les praticiens enfoncés dans la routine; j'espère que les premiers me reprocheront la réserve que commande pourtant l'expérience à quiconque n'a point été étranger aux affaires; les seconds chercheraient inutilement dans cet ouvrage l'examen minutieux de quelques questions de droit que peut offrir

chaque législation en vigueur. Si je compare quelquefois les dispositions du droit positif entre elles, il n'est pas dans le plan de cet ouvrage de m'astreindre à sa marche : j'entreprends plutôt de le juger que de le suivre.

Dans l'état actuel de la science, je crois à l'utilité d'un tel travail, sans m'en dissimuler les difficultés. J'aurai beaucoup fait déjà si ces essais suggèrent à quelques esprits des pensées plus fécondes et un système plus complet : dans cette matière, comme presque partout, chaque effort amène un progrès.

## LIVRE PREMIER.

### BASES DU SYSTÈME PÉNAL.

#### CHAPITRE PREMIER.

##### DU DROIT DE PUNIR. — POSITION DE LA QUESTION.

Un homme est attaqué ; il se défend ; en se défendant il inflige un certain degré de souffrance à l'agresseur.

Un homme vient d'être attaqué ; il a reçu un dommage positif ; mais en réagissant contre son offenseur, il lui a fait du mal, il l'a blessé.

Un homme a été attaqué ; l'acte dirigé contre lui est déjà consommé ; cependant il poursuit l'agresseur, dans la vue d'obtenir une réparation, un dédommagement.

Enfin un homme, sans avoir encore été lésé, ni même attaqué, se trouve menacé d'une attaque imminente ; dans le but d'écarter de lui ce fait injuste, il prend les devants contre son ennemi ; mais en lui enlevant la faculté de nuire, il le blesse.

Ce sont là quatre positions diverses, mais assez analogues, dans lesquelles un homme est amené à infliger un certain degré de mal à l'un de ses semblables. Est-ce là exercer le droit de punir ?

Rien de plus facile que de tomber ici dans une dispute de mots.

Car on doit répondre affirmativement, si l'on entend par droit de punir, le droit de repousser ou de réparer le mal par le mal.

On doit répondre négativement, si l'on entend par droit de punir, le droit d'assujettir à un mal correspondant l'auteur d'un mal injuste, quand même ce mal serait dès longtemps accompli, et absolument irréparable; quand même il n'y aurait plus rien de menaçant de la part du malfaiteur.

Le langage commun peut induire en erreur; car il se prête assez à l'une et à l'autre signification. Qu'un voyageur tue le brigand qui l'attaque, on dira de celui-ci qu'il a reçu la punition due à son crime, qu'il a eu ce qu'il méritait.

Toutefois, en pénétrant plus avant dans le sens de ces expressions, on reconnaît que ce n'est que par analogie qu'on s'exprime de la sorte. Ce qu'on veut dire, l'idée dominante dans la phrase, est que l'agresseur méritait un châtement, et que la justice devait le punir. Par hasard la réaction défensive n'a pas laissé de rôle à la justice humaine; l'agresseur a eu ce qu'il méritait, c'est-à-dire il a été frappé comme il aurait dû l'être, comme il l'aurait été par le glaive de la loi.

Cela est si vrai que dans les cas ordinaires, lorsqu'il n'y a pas lieu au droit de défense individuelle, et que la justice exerce loyalement ses attributions, l'expression de se faire justice à soi-même est une expression de blâme.

C'est du droit de punir, dans le sens restreint et technique, que nous devons traiter; car tel est le pouvoir qu'exerce la société. Un calligraphe abuse de son talent pour commettre un faux; un accident lui ôte à jamais l'usage de ses mains; c'est dans cet état qu'il est traduit en justice; il subit la peine des faussaires, indépendamment de la réparation civile qu'il doit à la partie lésée.

Tel est le fait: il importe de ne pas l'oublier. Est-ce là un droit? C'est demander si ce fait est moralement, rationnellement légitime. Si c'est un droit d'où dérive-t-il?

On rencontre, en étudiant cette question, les noms des philosophes et des publicistes les plus distingués. On trouve des systèmes opposés, on assiste à des combats dont on ne voit point l'issue. C'est une de ces hautes questions de droit philosophique qui sont loin d'avoir obtenu jusqu'ici une solution non contestée.

Parmi les jurisconsultes qui ont écrit sur le droit pénal, il y en a cependant un grand nombre qui ne se sont guère occupés de cette question; ils supposent la légitimité de la justice humaine. Serait-ce traiter la science du droit pénal que de les imiter! Ce serait se borner à l'art, je dirais presque au métier.

C'est par la connaissance de son origine morale qu'on détermine la juste étendue du droit de punir. C'est par la connaissance de ses bornes qu'on peut juger de la justice de son application dans les lois positives, et, en nombre de cas, avoir un guide sûr pour l'interprétation de ces lois.

## CHAPITRE II.

## NOTIONS FONDAMENTALES.

Interdire à un homme l'exercice d'une faculté, d'un droit, à jamais ou pour un temps déterminé; ou bien encore lui infliger un certain degré de souffrance; et cela en raison d'un acte consommé, même irréparable; tel est en dernier résultat, le fait de la punition sociale.

Pour que ce fait soit légitime, il faut qu'il soit avoué par la justice (1).

Y a-t-il justice à rendre le mal pour le bien? Personne ne le dira.

Y a-t-il justice à infliger un mal en retour d'un acte indifférent, ou du moins de nulle importance? Non plus.

Heste le cas du mal rétribué par le mal.

Sans doute, s'il est rétribué avec connaissance de cause, dans une intention morale, et avec mesure, il y a dans ce cas justice absolue. La conscience et la

(1) Ce n'est pas à ceux qui n'admettent point l'idée du juste et de l'injuste, que nous nous adressons dans ce moment. Ici, nous ne faisons point appel aux systèmes, mais au sens commun. Nous examinerons plus tard la doctrine de l'utilité, en tant que principe exclusif de la législation pénale.

(Note de l'auteur.)

raison nous l'affirment d'une manière invincible. Interrogez l'innocent, appelez-en au coupable lui-même, dans ces moments où il ne saurait cacher le témoignage de sa conscience; leurs réponses seront unanimes: il a fait le mal, il en souffre, il en porte la *peine*; c'est juste.

Posons donc un premier principe qui n'est que l'expression d'une loi de la conscience humaine: la punition consistant à infliger un mal, intentionnellement, en raison d'un fait antérieur, même irréparable, sans tenir compte de la volonté du patient, et nullement en vue d'un avantage futur pour lui, ne peut être un droit qu'autant qu'elle a pour objet l'auteur d'un mal injuste; c'est là son essence. Si on fait abstraction un seul instant de la liaison morale qui doit exister entre le fait punissable et le fait de la peine, le droit de punir disparaît. On aura à la place une violence, un accident, un acte pour la conservation de soi-même, peut-être un service rendu; mais il ne sera plus question de pénalité; la raison ne reconnaît ce caractère que dans le fait que nous venons de décrire.

Mais quelle est, quelle doit être la position morale, la position de droit de celui qui est devenu l'objet légitime d'une punition, vis-à-vis de celui qui la lui inflige?

Interrogeons de nouveau le sens commun: « Il l'a puni. » Qu'est-ce que cela veut dire? « Il a pris connaissance de son action, il l'a jugé; l'ayant trouvé coupable, il lui a appliqué une peine. » Que suppose ce langage dans l'esprit de tous ceux qui l'emploient?

Que celui qui a puni se trouvait, vis-à-vis de celui qui a été puni, dans une position de supériorité morale ; que l'homme puni n'a pas pu avec raison dire à son juge : de quoi vous mêlez-vous ? On dit d'un père qu'il châtie son enfant ; la proposition inverse serait une proposition révoltante, quand même le père serait coupable.

La punition enlève à un homme l'exercice d'une faculté, la jouissance ou la possession d'un droit, elle contraint, s'il le faut, à un certain ordre d'actions un être libre et moral ; la justice n'en est point concevable, si elle opère de l'inférieur au supérieur, même d'égal à égal. Elle suppose nécessairement un pouvoir, un pouvoir légitime, que la raison avoue, qui tire de la raison sa force morale, son autorité.

La punition suppose un juge de l'action injuste ; autrement, elle serait une force aveugle. La qualité de juge suppose le droit de se faire rendre compte des actions d'autrui. C'est encore un rapport de supérieur à inférieur.

A qui appartient ce pouvoir dans ce monde ? A quels signes peut-on le reconnaître ?

Y a-t-il en réalité quelqu'un qui en soit légitimement revêtu ? Si ce quelqu'un existe, qui est-il ? Est-ce la partie lésée ? est-ce un individu quelconque ? ou bien y a-t-il un pouvoir spécial ayant mission d'exercer la justice humaine ? Nous reviendrons sur ces questions.

Il faut considérer aussi quel est le but, quelles sont les conditions et les bornes de la justice sociale.

Enfin il reste à examiner si le fait de la punition

légale, considéré en soi, en tant que fait matériel, de telle ou telle nature, capable de produire des effets divers, peut avoir un but propre, légitime, autre que l'accomplissement de la justice. Dans ce cas, quel est ce but ? Est-ce un but unique, invariable ? ou bien est-ce un but variable, multiple, déterminé par les circonstances, un but auquel-on peut essayer de parvenir en modifiant, au fur et à mesure des besoins, la nature et la qualité des peines ?

En attendant, bornons-nous à ces conclusions : 1° il n'existe pas de possibilité morale, de droit d'infliger un mal, en raison d'un fait consommé, si ce droit ne découle pas avant tout de ce principe absolu de justice : le mal mérite le mal ; l'homme injuste doit réparation à la justice ; 2° toute action pénale qui n'émanerait pas d'une supériorité morale, d'un juge ayant droit de l'être, ne serait qu'un fait sans justice et sans moralité. Démérite dans l'objet de la punition ; supériorité dans celui qui l'inflige.

Il convient d'insister sur ces deux principes ; car, quoiqu'ils ne soient que deux formules incontestables données par le sens commun, ils n'ont été que trop méconnus dans un grand nombre de théories de la pénalité.

De ces principes que nous venons d'établir, il ne résulte pas encore sans doute que l'homme, que la société aient le droit de punir ; mais il en résulte que si ce droit leur appartient, il ne leur appartient en définitive qu'à ces conditions. La justice est une comme la vérité ; si elle peut offrir des variétés dans ses ramifications, elle ne saurait en offrir dans sa source.

## CHAPITRE III.

## SYSTÈMES DIVERS.

Toutes les théories du droit de punir, tel qu'il est exercé par la société, peuvent se ranger sous deux chefs; celles qui remontent à un principe moral, celles qui ont pour base unique un fait, un intérêt matériel; en d'autres termes, les unes remontent au juste, les autres s'arrêtent à l'utile; les unes sont filles du spiritualisme, les autres du matérialisme.

Parmi les premières se distingue celle qui attribue à chaque individu, dans l'état de nature, le droit de punir ceux qui violent la loi naturelle. Le pouvoir social ne fait qu'exercer ce même droit que lui ont cédé les individus, en se réunissant en corps politique.

Un grand nombre de théories sont fondées d'une manière plus ou moins directe sur le principe du droit de défense. Si l'individu a le droit de se défendre contre l'injuste agresseur, s'il a même le droit d'écarter de lui les attaques imminentes dont il est menacé, pourquoi la société, composée d'individus, ne l'aurait-elle pas? Ce principe une fois posé, on suit des routes diverses.

Pour les uns, la société n'exerce que le droit indi-

viduel de défense dont on lui a fait cession: mais pour l'exercer utilement, elle doit l'exercer avec plus de latitude que n'aurait pu le faire l'individu lui-même.

Pour d'autres, la société a un droit de défense propre, à elle appartenant en tant que corps social. Ce droit ne peut donc pas être mesuré sur celui de l'individu: la société a droit à quelque chose de plus.

Enfin on a aussi cherché à résoudre le problème d'une manière plus simple. L'homme, être libre et moral, a pu faire une convention; expresse ou tacite, elle n'est pas moins valable et obligatoire, dès qu'elle est l'expression de son libre consentement, et la source pour lui d'immenses avantages. La société n'exerce donc pas les droits d'un individu sur l'autre, mais le droit que chacun lui a cédé sur lui-même, au cas d'infraction par lui commise de la loi pénale.

Le principe de l'utilité est au fond le principe qui domine dans tous les systèmes où l'on n'a pas essayé de remonter à un principe moral. Qu'on se serve d'une circonlocution ou d'une autre, qu'on allègue l'intérêt individuel, qu'on ait recours au principe de l'utilité générale, du plus grand bien du plus grand nombre, ou qu'on invoque comme principe primitif la nécessité de prévenir par la punition d'un acte la réitération d'actes semblables, d'intimider les esprits, de contenir les volontés dangereuses, toujours est-il que si on ne remonte pas plus haut, la doctrine de ces écoles est en définitive contenue tout entière dans cette phrase: les punitions sont justes, parce qu'elles sont utiles, même nécessaires à ceux qui les prescrivent.

Au fond, il y a plus d'analogie qu'il ne paraît au premier abord, entre les doctrines fondées sur le principe de la défense et celles fondées sur le principe de l'intérêt.

Au reste, nous ne voulons pas fatiguer nos lecteurs par l'énumération, moins encore par une discussion détaillée de toutes les théories connues. Un grand nombre de ces théories sont identiques dans le fond, et ne diffèrent entre elles que par quelques nuances de forme. C'est à l'examen de principes généraux, dans leur rapport avec le droit de punir, que nous devons nous borner. Si, par cette recherche, nous pouvons reconnaître quels sont les principes à écarter ou à modifier, nous serons amenés à saisir le fondement véritable du droit de punir. Les théories qui s'en éloignent en tout ou en partie, seront par cela seul implicitement jugées.

#### CHAPITRE IV.

##### DE LA DOCTRINE DE L'INTÉRÊT, CONSIDÉRÉE COMME SOURCE DU DROIT DE PUNIR.

Si la doctrine de l'intérêt est légitime dans ce sens que l'intérêt, bien entendu, si l'on veut, soit le seul et unique principe d'après lequel l'homme doit se diriger en toutes choses, un publiciste célèbre aura eu raison d'écrire ces paroles : « Par rapport à l'origine du droit de punir, il n'y a rien de particulier à en dire ; elle est la même que celle de tous les autres droits du Gouvernement..... Ce qui justifie la peine, c'est son utilité majeure, ou, pour mieux dire, sa nécessité. »

Mais il importe d'éviter toute question de mots. L'idée de l'utile est sans doute un des éléments de l'esprit humain. L'homme conçoit l'utile ; il fait plus, il désire vivement de l'obtenir. Il est également vrai que le bonheur, ou, pour mieux dire, le bien-être, n'a pas été présenté à l'homme dans ce monde pour qu'il passe sa vie à le repousser et à souffrir. En un mot, l'utile aussi a sa légitimité. Mais alors l'idée de l'intérêt personnel ne se présente plus seule. C'est à l'aide d'une autre idée, de l'idée du droit et du devoir, que le sens commun, lors même qu'il ne s'en

doute point, sépare les intérêts légitimes de ceux qui ne le sont pas. Il avoue les intérêts que le droit étaie, que le devoir ne réproouve pas; il repousse tous les autres, quelque chers qu'ils nous soient.

Ce n'est pas là le langage et la doctrine de l'école de l'intérêt. Dans son système, l'utile se suffit à lui-même. Il est sa propre justification. Il est principe primitif, unique, exclusif. Son synonyme, il ne faut pas s'y tromper, c'est jouissance, plaisir. Entendre la doctrine de l'intérêt dans un sens, je dirai presque, plus modeste, c'est tomber dans une question de terminologie, c'est accuser les défenseurs de cette doctrine d'une obscurité de langage qu'on n'a nul droit de leur reprocher.

Ils ne nous disent pas que le juste est toujours utile, ce qui est vrai dans ce sens que le bien moral ne saurait être un mal, que l'ordre n'est pas le désordre. Ils soutiennent, au contraire, que l'utile est toujours juste, c'est-à-dire qu'on n'a aucun reproche à faire à l'homme qui n'apprécie le mérite de ses actions que d'après l'influence qu'elles peuvent exercer sur son bien-être.

En un mot, ils nient la distinction de l'intérêt et du devoir, en effaçant le second terme, en repoussant l'idée du juste et son autorité, indépendamment de toute considération d'utilité.

Leur doctrine est aussi claire et aussi positive qu'elle est générale. Elle embrasse tout, la vie privée comme la vie publique, les rapports individuels comme les rapports sociaux, la justice civile comme la justice pénale.

Aussi, en voyant un de ses semblables marcher à l'échafaud, l'idée principale d'un partisan du principe de l'intérêt est la nécessité du supplice de ce malheureux, pour que ceux qui le lui font subir puissent travailler, dormir, aller, venir, en un mot jouir tranquillement et sans crainte.

Dans son esprit, ce but matériel de la peine est l'idée dominante, le principe créateur du droit. D'où dérive la mission de celui qui punit? Du besoin d'atteindre ce but. Sur qui doit-il exercer son droit? S'il n'abjure pas la logique, sur tous ceux qui lui font un obstacle pour atteindre ce but. Tout ce dont on se soucie, dans ce système, c'est l'effet matériel et immédiat de la punition sur la multitude. Aussi la justice apparente y vaut presque la justice réelle.

Qu'un innocent soit condamné; si on est parvenu à convaincre le public de la culpabilité de la victime, le mal n'est pas grand; peut-être le bien obtenu le dépasse-t-il de beaucoup, puisqu'on a un effet salutaire, la terreur de tous les hommes disposés à nuire, contre une chance de condamnation pour quelque autre innocent.

Si la majorité parvient à se convaincre que, pour son bonheur, pour sa tranquillité, il convient de sacrifier chaque année un certain nombre d'individus, le sacrifice est rationnel; car de quel droit la condamnerait-on à vivre dans l'inquiétude et à ne point se donner toute garantie de sécurité? Qui me reprochera d'avoir fait tuer un de mes chiens, sans m'être assuré auparavant de son hydrophobie, si sa mort seule a pu calmer les terreurs de ma famille? Dans

le système de l'intérêt, l'homme est-il autre chose pour l'homme qu'un moyen ou un obstacle ?

L'examen du principe de l'intérêt dans toute sa portée, comme principe exclusif de morale et de législation, est un sujet de haute philosophie qui embrasse l'ordre moral et l'ordre politique, l'homme et la société, le présent et l'avenir tout entiers. Il a déjà été le sujet des travaux de philosophes et de publicistes habiles ; d'ailleurs, il dépasse les limites de notre sujet.

Nous devons nous borner à des aperçus propres, ce nous semble, à jeter quelque lumière sur le sujet spécial que nous traitons.

Le système de l'utilité ne peut se fonder que sur l'intérêt individuel, ou bien sur l'utilité générale.

Examinons-le sous les deux points de vue, surtout dans ses rapports avec la justice criminelle.

## CHAPITRE V.

### DE L'INTÉRÊT INDIVIDUEL.

La doctrine de l'intérêt traduite en langage commun, est celle-ci : « Dans cette affaire, ai-je *raison* ? — Sans doute, puisque je ne veux que ce qui m'est utile. — Ai-je *droit* ? Ah ! — pour en décider, il faut voir si le législateur et ses gendarmes ne trouveront pas mauvais ce que je veux faire. — Mais j'ai un devoir aussi, et ce *devoir* c'est précisément d'examiner si je n'enfreins pas une loi, c'est-à-dire si je ne joue pas contre trop forte partie, si je ne m'expose pas à être emprisonné ou même pendu par plus fort que moi. De *crime*, bien entendu, il n'en est pas question ; je puis bien me tromper sur mon intérêt, mais, quoi que je fasse, au pis aller ce n'est qu'un faux calcul. Les autres appellent *crime* ce qui leur donne la peur d'un mal pour eux-mêmes, tout comme on dit *vertu* dans autrui ce qui promet quelque profit pour soi. Mais, au bout du compte, c'est pur calcul ; bon ou mauvais, voilà toute la différence. »

Or, ce langage est-il le langage de l'humanité ? Il doit l'être, s'il est conforme à la vérité ; s'il est l'expression d'un élément, ou, pour mieux dire, du seul et unique élément moral de la nature humaine. Exa-

minons : c'est sur les faits, dit-on, qu'est fondée la doctrine de l'intérêt.

Ce langage exprime-t-il réellement ce que nous pensons ? Qu'on appelle, pour répondre, le riche et le pauvre, le faible et le puissant, le juste et le méchant, l'homme instruit et l'ignorant, la réponse sera négative et unanime. Le puissant affirme qu'il ne songe qu'au bien public ; le méchant parle justice plus haut que tous les autres ; l'ignorant ne comprend pas même la question. Si on parvient à la lui faire comprendre, il hausse les épaules. Qu'on lui parle justice, il peut ne pas comprendre nettement, mais il ne désavoue point : il ne sent rien en lui-même qui répugne à notre langage.

Le méchant, dira-t-on, trompe ; il parle autrement qu'il n'agit : mais cela est un fait digne d'observation. Il faut donc parler vertu et rendre hommage à la justice pour tromper ; les auditeurs ne sont donc pas de l'école d'Helvétius. Ils sentent et croient autre chose, tous, généralement, même ceux qui, en pratique, n'obéissent qu'à l'intérêt. Il n'y a qu'une poignée d'hommes systématiques qui paraissent ne point partager la croyance générale. Encore, si on les examinait de près lorsque, ayant déposé le manteau philosophique, ils parlent et agissent en hommes ! Il faut le dire à leur honneur, ils ne sont pas ce qu'ils s'efforcent de paraître.

En un mot, l'humanité tout entière rend témoignage à une autre vérité, à un principe plus élevé. Elle reconnaît une justice absolue dont les arrêts sont indépendants du succès matériel de nos actions ; elle

proclame un devoir invariable, quels que soient les événements et les circonstances, les temps et les lieux, les profits et les pertes ; elle a en horreur le crime, lors même qu'il lui est peu redoutable. Elle fait plus, elle honore le dévouement, elle admire le sacrifice de l'intérêt personnel.

C'est ce que l'hypocrite lui-même avoue par son langage ; c'est ce que des faits éclatants confirment.

Le vieux célibataire qui frémit au récit d'un parricide, redoute-t-il le bras d'un fils qu'il n'a pas ?

Et le citoyen obscur qui, voyant un enfant se débattre dans les flots prêts à l'engloutir, risque sa vie, la perd, pour essayer de le sauver, a-t-il auparavant chiffé sur le sable du rivage ce qui pourra lui revenir, s'il échappe au danger, en remerciements, en médailles et en phrases de gazettes ?

Contradiction frappante ! Le principe de l'intérêt tiendrait lieu, pour l'espèce humaine, de tout principe moral, il serait son guide unique, et personne, ou presque personne, n'ose l'avouer ! Il est dans les livres, il s'érige en théorie, mais en pratique nul ne l'avoue ; nul ne songe à se justifier en l'alléguant ; nul ne veut accorder son estime au petit nombre d'hommes qui osent faire exception à cette règle générale ! Qui pourrait expliquer ce phénomène, si le principe de l'intérêt était la véritable loi morale de notre nature, le principe unique de la légitimité de nos actions ? L'homme, l'être raisonnable, s'ignorerait-il à ce point ? Pour qu'il se place ainsi par son langage en contradiction manifeste et constante avec les lois de son être, avec son droit, il faut

nous montrer une autre loi qui explique ce bizarre résultat. Ce n'est pas ainsi que l'homme agit quant aux autres lois de sa nature ; s'il les connaît, il les avoue. Il se connaît la liberté, il avoue qu'il est libre ; il se connaît l'intelligence, il ne la renie point. Son langage n'est pas un mensonge obstiné.

Si l'humanité ne se ment pas à elle-même, c'est donc un fait qu'elle sent autre chose, qu'elle tient un autre principe, qu'elle reconnaît une autre loi ; du moins est-il certain qu'elle croit la reconnaître. Cette croyance est un élément de sa nature. Dès lors comment la lui arracher ? comment *déprouver* cette croyance ? car il ne s'agit pas ici d'un jugement de l'esprit sur un fait étranger à lui-même. Il s'agit d'un fait interne, d'un fait de conscience, du regard de l'humanité reporté sur elle-même. Pour refuser ce témoignage, il ne reste qu'un moyen, celui de nier le fait interne, ou bien de soutenir qu'il est autre.

Aussi la question n'est-elle au fond qu'une question de fait. S'il n'y avait dans ce monde que deux individus, Reid et Helvétius, la vérité ne serait pas moins ce qu'elle est ; mais toute discussion serait difficile, peut-être impossible.

Dans le monde tel qu'il est, d'un côté il y a l'espèce humaine, son langage, ses faits, ses croyances, ses religions et plusieurs écoles philosophiques ; de l'autre, des philosophes, mais en moindre nombre.

Il y a plus ; les philosophes sont plutôt d'habiles experts que de bons témoins ; excellents juges des sujets particuliers dont ils s'occupent, mais hommes spéciaux, ils ne méritent point, par cela même, une

entière confiance, lorsqu'il faut rendre témoignage sur un ensemble de faits. On peut les comparer aux jurisconsultes, dont on ne peut se passer dans l'administration de la justice ; ils sont des juges par excellence, pourvu cependant que des jurés leur fournissent la matière du jugement, les faits judiciaires. Dans l'appréciation des faits moraux, les jurisconsultes ce sont les philosophes ; le jury c'est l'espèce humaine. L'espèce humaine dit tout ce qu'elle pense ; elle se révèle tout entière. Les philosophes, lorsqu'ils veulent en appeler à leur propre témoignage pour constater les faits, habitués qu'ils sont à concentrer leurs regards sur un objet particulier, perdent de vue tous les objets latéraux et coexistants.

Ainsi qu'on l'a déjà remarqué, les matérialistes n'ont pas mal observé, mais ils ont en quelque sorte mutilé l'homme le jour où ils ont dit : Ce que nous n'avons pas regardé n'existe pas. Ils ont négligé les faits internes et difficiles à bien observer, frappés qu'ils étaient de l'éclat des faits matériels et saillants de l'humanité. Ils ressemblent à un homme qui, n'ayant jamais pesé que des objets lourds et grossiers, regarderait en pitié le chimiste qui s'avise de peser des gaz ; c'est là toute la cause du débat.

En effet la plus grande partie des hommes, dans le plus grand nombre de leurs actions, ont pour mobile l'intérêt. Le fait est certain, les moralistes le décrivent et le déplorent ; les prédicateurs s'en indignent, et le poursuivent de leurs déclamations ; les législateurs le supposent dans leurs lois. Nous nous bornerons à le reconnaître ; l'intérêt

est en fait un mobile puissant, général, immédiat.

Les uns, malavisés, cèdent à un intérêt quelconque; d'autres ont appris à démêler l'intérêt apparent de l'intérêt bien entendu; ils sont des hommes prudents; d'autres enfin ne résistent à la voix de l'intérêt que lorsqu'il se montre en opposition avec le dictamen de leur conscience. Il n'y a qu'un petit nombre d'ascétiques, d'anachorètes, qui aient pris le parti de faire au plaisir une guerre opiniâtre et sans relâche.

Oui, encore; le fait est constant, l'observation est juste. Mais de ce fait dérive principalement l'erreur de l'école de l'intérêt; car elle conclut d'abord du fait matériel au fait moral, et ensuite de la force du mobile au droit.

Un grand nombre d'hommes ne suivent que les conseils de l'intérêt; est-ce à dire que ces mêmes hommes ne reconnaissent pas en même temps la réalité de la loi morale, le principe du devoir? Parce qu'ils cèdent à la violence des passions, aux conseils de la cupidité, à l'attrait du plaisir, est-ce à dire que leur raison approuve leurs actes, et que l'idée de l'utile ne soit pas dominée, même chez eux, par l'idée du juste? Le poëte connaissait mieux la nature humaine: *Video meliora proboque, deteriora sequor.*

On ne peut trop le répéter: de ce que l'intérêt est un mobile puissant, actif, général, doit-on en conclure qu'il est la dernière raison des choses, qu'il est le droit? C'est conclure de la force de la poudre à la justice du coup de canon; c'est supposer ce qui est en question; c'est supposer que l'idée du juste est une chimère, que le devoir n'est qu'un préjugé. Un

motif n'est qu'une force impulsive, et une force peut produire indifféremment le bien et le mal.

Les *utilitaires* distinguent l'intérêt bien entendu de l'intérêt mal entendu, l'intérêt passager de l'intérêt durable: la distinction est juste. Mais les intérêts passagers sont aussi un mobile réel, général, souvent très-puissant, très-souvent plus efficace que le mobile des intérêts durables. Que répondre à celui qui en conclurait que le principe régulateur de nos actions doit être l'intérêt du moment? N'aurait-il pas les faits pour lui, les faits les plus constants, les plus nombreux? On lui répondrait qu'il y a cependant d'autres faits à examiner; on lui dirait que ce qui se fait n'est pas ce qu'on doit faire; que la raison et la liberté n'ont pas été données à l'homme en pure perte; qu'il doit examiner et choisir entre le bien et le mal; que, s'il erre dans son choix, il doit se l'imputer.

A la rigueur, on pourrait contester la légitimité de cette réponse. La doctrine de l'intérêt en morale est une suite de la doctrine de la sensation en philosophie; or, la doctrine de la sensation n'est guère compatible avec le principe de la liberté humaine. Il est assez difficile de prouver que lorsqu'on frappe la quatrième touche d'un piano, c'est un autre marteau qui peut se soulever, une autre corde qui peut vibrer, un autre son qu'on doit entendre que ceux qui correspondent à la touche frappée.

Mais quoiqu'en éludant les conséquences rigoureuses de leurs principes, les partisans de l'intérêt reconnaissent la liberté humaine. Qu'ils y prennent

garde, cependant : s'ils font cette réponse, s'ils supposent un choix obligatoire entre le bien et le mal, les voilà hors de leurs voies. L'intérêt n'est-il pas la loi absolue, selon eux ? Qu'est-ce donc que ces mots bien et mal qu'ils invoquent en désespoir de cause ? ne les ont-ils pas rayés de leur dictionnaire ? L'intérêt, quand il règne tout seul, ne se laisse pas ainsi régulariser : il serait bien dupe ; il prend son plaisir où il le trouve. L'intérêt bien entendu ! Autant vaudrait-il dire l'appétit bien entendu.

Ce langage, qu'on voudrait faire comprendre à l'intérêt, ne peut s'adresser qu'à l'homme placé entre l'intérêt et le devoir, lorsqu'il écoute l'intérêt au détriment du devoir ; car l'intérêt et le devoir sont loin d'être en opposition constante. On ne nie point les faits invoqués par les utilitaires, mais on en tire les seules conséquences dont ils sont susceptibles ; ou, pour mieux dire, on reconnaît en même temps les autres faits de la nature humaine, la raison, la conscience, la liberté et la responsabilité qui en est la conséquence.

Tout homme raisonnable sent et reconnaît sans scrupule la puissance du mobile de l'intérêt personnel. Sent-il, reconnaît-il de même que l'intérêt suffit seul pour justifier nos actions ? qu'il n'y ait rien au delà, rien au-dessus du calcul ?

Encore une fois, constatons les faits.

D'où provient l'admiration générale qu'excitent les actes héroïques ? Les dupes ne sont pourtant pas un objet d'admiration : on peut les plaindre ; mais qui a jamais imaginé de les vouer à l'immortalité ? Or,

dans le système de l'intérêt, voici que le chevalier d'Assas n'est qu'une dupe ; il eût pu ne pas crier : *A moi, Auvergne!* et il échappait aux baïonnettes de l'ennemi. — Mais la gloire, dira-t-on, la gloire dont il couvrait son nom ? La gloire ! Qu'un utilitaire nous dise donc en passant ce qu'il entend par ce sentiment qui sacrifie tout, y compris la vie, pour conquérir l'estime des hommes. Il n'y a point de subtilité de sophiste qui puisse y découvrir cet intérêt matériel que l'école de l'utilité est réduite à soutenir si elle ne veut pas être inconséquente :

Udam

Spernit humum fugiente pennâ.

L'estime publique, l'admiration que les actions de l'homme peuvent exciter sont toujours en raison inverse de la personnalité de ses motifs : voilà une règle positive, un fait général, constant. Ce jeune homme reçoit une éducation très-soignée, mais coûteuse ; aux frais de qui ? de son père, homme fort riche et fort avancé dans la carrière des honneurs ; on n'en dit rien, car cela est tout simple. C'est aux frais d'un homme riche, qui chaque année destine une parcelle de ses immenses revenus à l'éducation de quelques jeunes gens dont les gazettes publient les noms avec celui du bienfaiteur ; c'est encore heureux que tout l'argent de ce Crésus ne s'en aille pas en festins et en chevaux. Mais non, c'est aux frais d'un homme aisé qui s'est empressé de venir au secours d'une famille frappée par le malheur, et n'a pas voulu que l'éducation de ce jeune homme fût

interrompue ; c'est très-bien. Mais si on vous dit que c'est aux frais d'un vieillard qui prend sur son nécessaire pour subvenir à l'éducation du jeune homme, si on ajoute que le jeune homme est le fils de l'ennemi acharné de son bienfaiteur, si on ajoute que cependant celui-ci n'avait plus rien à craindre d'un homme que la mort a enlevé, en laissant sa famille dans le deuil et dans la misère ; c'est beau ! vous vous écriez, quel est le nom de cet homme généreux ? Son nom ? il nous est défendu de le dire ; le jeune homme lui-même l'ignore : c'est sublime !

C'est un exemple sur mille de ce qui se passe en pareils cas ; ce sont là les réponses du genre humain. L'admiration, l'attendrissement, le respect profond sont pour le vieillard inconnu, et cependant ce vieillard, dans le système de l'intérêt, n'est qu'un imbécile.

Car on ne nous dira pas que le vieillard a spéculé sur la vie à venir. Ce serait une inconséquence, une contradiction qu'on ne peut pas reprocher à l'école de l'intérêt. Elle sait que la croyance à une vie future de peines et de récompenses détruit de fond en comble son système, puisqu'elle suppose un ordre moral, des devoirs à remplir, le mérite de ceux qui s'y conforment, le déshonneur de ceux qui les enfreignent ; aussi n'est-ce pas là un des éléments de ses calculs.

Cependant, de cela même il résulte pour elle une grave difficulté. Si les calculs de l'intérêt individuel ne doivent embrasser que la courte échelle de la vie matérielle, c'est à l'homme qui est à deux pas du tombeau, c'est au vieillard qu'il appartient de ne plus

garder de mesure, de se plonger tête baissée dans tous les excès, de ne se priver d'aucune jouissance ; quoi qu'il en coûte aux autres, même aux siens. Car, que risque-t-il ? La vie à venir ? elle n'est pas. La renommée ? chimère pour l'homme englouti dans le néant. L'amitié de ses semblables ? il ne lui reste que peu de jours à vivre. Le nom qu'il laissera à ses enfants ? qu'est-ce que l'amour paternel ? Une affaire d'habitude, un préjugé. Ugolin, renfermé dans la tour fatale, entendait ses enfants lui dire :

Tu ne vestisti  
Queste misere carni e tu le spoglia.

Nous sommes des fous, nous qui pleurons en lisant ces paroles ; mais Ugolin, près d'être anéanti par la faim, pourquoi refusait-il de dévorer ses enfants, de prolonger sa vie de quelques jours, de se donner la chance que la mort subite de son ennemi, ou quelque révolution politique vint faire tomber les portes de sa prison ? Il n'avait rien à craindre de pis que l'état où il se trouvait ; il a donc méconnu son intérêt, et en conséquence son droit.

Ce ne sont pas là des invraisemblances accumulées à plaisir, dans le but de décrier un système ; ce sont des conséquences directes, immédiates du principe. Plus le champ de l'avenir, c'est-à-dire des craintes et des espérances, diminue, plus l'intérêt actuel devient puissant, plus le droit de tout faire acquiert de force et d'activité ; ce qui, exprimé en termes vulgaires, signifie, plus l'homme vieillit et plus il a intérêt et en conséquence droit d'être méchant. Ou c'est là une

déduction strictement vraie du système, ou le système est faux.

On ne finirait plus, si on voulait développer toutes les conséquences auxquelles on peut arriver en prenant un motif, et surtout un motif d'un ordre matériel et variable, tel que l'intérêt, pour source unique du droit, en faisant absolument abstraction de la nature morale de l'action considérée en elle-même.

Combien le langage de tous les peuples s'écarte de cette doctrine ! Tous parlent de devoir ; quel devoir résulte-t-il de la morale de l'intérêt, si ce n'est le devoir de ne pas se tromper dans les calculs que chacun institue à son profit, ce qui n'est qu'un abus de langage ? Tous parlent de remords ; apparemment qu'en tout lieu, en tout temps, le remords a été connu, senti, redouté. Cependant qu'est-ce que le remords, là où il ne peut y avoir tout au plus qu'un peu d'ignorance dans l'arithmétique du plaisir ? Tous parlent de mérite et de démérite, de reconnaissance et d'ingratitude ; mots vides de sens, si chacun ne fait que ce qui lui convient, ou s'il a grand tort d'agir autrement. Enfin tous flétrissent l'égoïsme, la personnalité exagérée ; singulier accord de l'espèce humaine de vouloir ainsi dans son langage flétrir sa propre nature, se faire un délit d'une nécessité, se reprocher ce qu'elle ne s'est pas donné, et dont elle ne saurait se dépouiller !

Arrêtons-nous ; car, nous l'avons déjà dit, le sujet est inépuisable. Nous croyons en avoir assez dit pour que ceux qui n'auraient jamais réfléchi sur ces matières puissent aisément se convaincre que la doc-

trine de l'intérêt individuel n'est qu'une vue partielle et très-resserrée de la nature humaine, la transformation arbitraire d'un fait matériel, d'un mobile indifférent de sa nature, en un principe absolu de droit et de justice.

Si cela est vrai, ce n'est pas sur le principe de l'intérêt personnel qu'on peut fonder le droit de punir.

L'expression elle-même, *droit de punir*, est incompatible avec cette doctrine. Il faut dire, *pouvoir de faire du mal*. Il ne peut être question que de force plus ou moins prudemment employée. L'idée de peine, d'un mal mérité par une action injuste, est inconciliable avec un système d'après lequel l'homme ne peut commettre, tout au plus, que des erreurs.

D'ailleurs, l'intérêt, où regarde-t-il ? sur qui, sur quoi fixe-t-il son attention ? Sur lui-même. Cela est dans sa nature ; autrement, il ne serait plus. A ses yeux, la question n'est pas de savoir si l'objet de la punition a mérité le mal, mais s'il lui convient, à lui-même, de l'infliger. Il écarte donc, de sa nature, le premier principe fondamental de la pénalité.

Dans le fait, dira-t-on, on ne l'écarte pas ; on ne punit que des coupables. Nous pourrions nier le fait, l'histoire de la pratique de ces doctrines à la main ; nous pourrions aussi demander devant quel obstacle s'est arrêté plus d'une fois l'intérêt déguisé sous le nom de salut public, dans ses aveugles et sanglantes résolutions ? devant l'opinion, devant le sentiment d'improbation que lui témoignait ce public qu'il prétendait servir. Il faudrait donner

un démenti à l'histoire, pour nier que ce sentiment ne fût le sentiment de la justice morale qui soulevait toutes les consciences et mettait l'opinion publique en révolte contre le pouvoir. Mais à quoi bon examiner si, en fait, on a osé ou non faire périr un grand nombre d'innocents? C'est le principe qu'il importe de juger en lui-même.

Respecte-t-il davantage la seconde condition du droit de punir? Ne portons pas notre pensée sur un homme attaqué, ou positivement menacé; il s'agit alors du droit de défense. Il faut se représenter une personne étrangère au fait qui a déjà été commis, qui est déjà consommé. Pour lui reconnaître le droit de punir l'auteur d'un fait nuisible, il faut lui reconnaître une supériorité morale sur celui-ci. Or, dans le système de l'intérêt, cela n'est pas, cela ne peut pas être; il serait même contradictoire de le supposer. Car, si l'intérêt personnel est à la fois la source et la mesure du droit, où est le droit le plus énergique, le droit meilleur? Ou il n'est nulle part, ou il est chez celui qu'on veut punir.

Cependant, droit d'un côté, droit égal de l'autre; c'est ce qui n'est pas concevable. Ce ne sont que des faits. Celui qu'on veut punir a plus d'intérêt à échapper au châtement, qu'un individu quelconque ne peut en avoir à le châtier. Plus la punition est grave, plus le moment de la subir approche, et plus le droit de l'homme qui a été condamné acquiert d'intensité. Le droit de l'homme qu'on a traîné sur l'échafaud, et sur la tête duquel le glaive de la loi est déjà suspendu, est à son *maximum*.

Que, par un événement quelconque, cet homme brise ses liens, qu'il égorge, pour se sauver, bourreau, gardes, assistants, il en a le droit. Il a obéi à la loi, et à la loi unique de sa nature. Que peut-on lui reprocher? Qu'on le prenne, qu'on le tue; c'est un fait: mais on ne saurait, sans se rendre ridicule, sans se mettre en état de contradiction manifeste, lui reprocher son action.

Il a commis un premier acte, un vol, je suppose. Il s'est peut-être trompé dans ses calculs; mais cependant, au moment où il volait, tourmenté de privations, excité par les plaisirs de la possession de la chose d'autrui, encouragé par les circonstances qui lui faisaient espérer de n'être pas découvert, il a pu croire que le vol était dans son intérêt bien entendu. Il a eu raison de voler. On l'a découvert; il s'est donc trompé. C'est une spéculation, raisonnable en elle-même, qui cependant a manqué par un accident imprévu, comme cela arrive quelquefois.

Ceux qui l'ont découvert veulent le punir; c'est un second acte. Ils ont peut-être raison à leur tour. S'ils sont riches, s'ils n'ont pas besoin de voler, s'ils sont convaincus qu'il n'est guère possible qu'ils se trouvent dans le même cas, et qu'en conséquence l'effet de la punition sera tout profit pour eux, ils ont intérêt à le punir; ils font bien. Pour mieux faire, ils l'envoient à l'échafaud; les morts ne reviennent pas, et la terreur est plus forte.

Arrivé sur l'échafaud, des moyens s'offrent à lui d'échapper à la mort, en la donnant indistinctement à ceux qui l'entourent: nous l'avons dit, il a plus

que jamais raison d'en agir ainsi. Il y aurait folie, inconcevable folie à se laisser tuer par ceux qui ont quelque intérêt à sa mort, tandis qu'il en a, lui, un immense à conserver sa vie. Voilà un troisième acte.

Enfin ses adversaires le reprennent; ils ont encore plus d'intérêt qu'ils n'en avaient auparavant à lui arracher la vie : ils le tuent. C'est le dernier acte.

De ces quatre actes, quel est l'acte véritablement illégitime? Dans le système de l'intérêt, je n'en vois aucun.

C'est qu'en réalité, comme nous l'avons démontré tout à l'heure, dans le système de l'intérêt il n'y a place ni pour le droit ni pour le devoir; il n'y a que des faits. Ce n'est que la lutte de la ruse et de la force; malheur au plus faible ou au moins adroit. Comment en serait-il autrement? La nature n'a-t-elle pas doué tous les hommes de la même constitution physique, de la même sensibilité? Le degré d'activité peut en être divers; le principe sensitif est le même; ils sont donc tous également soumis aux impulsions qui en résultent. Et s'il n'existe aucun principe au-dessus de la sensation, en dehors de la partie matérielle de la nature humaine, aucun principe moral qui oblige à résister à certaines impulsions, quel que soit le plaisir qu'on en attend, de quel droit les uns feraient-ils un crime aux autres d'y avoir cédé? Quels que soient les faits de l'être sensitif, il obéit à sa nature; il suit sa destinée; il peut se tromper à son propre détriment; mais qui aurait le droit de lui demander compte de ses erreurs? Il peut y avoir guerre; il ne peut y avoir de justice, parce qu'il n'y

a ni droit ni devoir. Au surplus, les défenseurs du système de l'intérêt sont parfaitement conséquents. En effet, pour eux, il n'y a de droits, il n'y a de devoirs que ceux que la loi positive accorde ou prescrit. Or, dans leur système, qu'est la loi si ce n'est la manifestation de la volonté du plus fort? Avouons cependant que ceux qui soutiennent explicitement le système de la force, sont encore plus conséquents et plus francs.

C'est en vain qu'on aurait recours au contrat social, au droit résultant de la convention ou à la loi positive qui, dans ce système, n'est elle-même qu'une convention. Échappe-t-on par là aux conséquences du principe? Résulte-t-il de là le devoir du condamné de se soumettre à la peine? Dans ce système, une convention n'oblige que lors et en tant qu'elle est utile. Si elle obligeait lorsqu'il n'y a plus d'intérêt à l'observer, elle obligerait par un autre principe; la source du droit serait ailleurs. Mais comment peut-on dire qu'elle oblige? Cette expression n'est qu'un abus de mots, dans le système de l'intérêt personnel. A-t-on jamais dit : « Vous êtes obligé de faire cela, puisque cela vous fait grand plaisir? »

Concluons : la doctrine de l'intérêt personnel est démentie par l'observation des faits de conscience; elle répugne aux croyances du genre humain; elle pose un principe duquel découlent nécessairement les conséquences les plus monstrueuses.