

CHAPITRE XXXIX.

DES COMPLICES.

Ainsi que nous l'avons déjà expliqué, sont *complices* tous ceux qui ont participé au crime, sans cependant y prendre cette part directe qui caractérise les *codélinquants*.

Le complice *provoque*, mais par une impulsion *accessoire*, et qui, seule, n'aurait pas produit d'effet : il *aide*, mais non par des actes constituant l'action criminelle, ou indispensables à l'exécution de cette action.

La complicité peut aussi avoir lieu par participation *physique*, et par participation *morale*.

Ceux qui se bornent à approuver, à encourager les auteurs d'un projet criminel, ceux qui ne donnent aux auteurs de ce projet que des conseils, ou qui ne leur adressent que des exhortations tendant à les confirmer dans leur dessein, sont *complices* par participation *morale* ;

Ceux qui vendent *sciemment* des objets pour servir à l'exécution du crime projeté, sans cependant avoir pris part à la résolution criminelle, et des objets dont le délinquant aurait pu à la rigueur se passer ou se procurer ailleurs ;

Ceux qui, sans y prendre aucune part, louent sciemment un local à une association criminelle ;

Ceux qui recèlent les objets ou les instruments du crime, ou qui donnent asile aux malfaiteurs, en vertu d'une promesse antérieure, sans toutefois que cette promesse ait été la cause déterminante de l'exécution du délit,

Sont *complices* par participation *physique*.

Le *complice*, par la nature même des choses, ne doit subir qu'une peine de beaucoup inférieure à celle qui est réservée aux auteurs principaux et aux codélinquants. La loi doit en outre laisser au juge un pouvoir discrétionnaire assez étendu pour qu'il puisse proportionner la peine à la culpabilité relative de chaque prévenu. Cette culpabilité est quelquefois minime au point que la justice sociale peut, sans inconvénient, négliger de punir le complice.

CHAPITRE XL.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

1° De la théorie que nous venons d'exposer, il résulte qu'en pratique la distinction entre les *codélinquants* et les *complices* dépend toujours d'une question de fait.

Le législateur ne peut établir que des principes dirigeants. La loi serait tyrannique ou incomplète, si elle descendait aux détails.

2° S'il aspire à une plus grande précision, et s'il désire partager le pouvoir discrétionnaire entre les juges du fait et ceux du droit, le législateur peut établir, et nous croyons avec quelque avantage, qu'il y aura un premier et un second degré, soit de *codélinquance*, soit de complicité, et que, soit dans l'accusation, soit dans la déclaration définitive, on devra exprimer l'un ou l'autre de ces degrés.

3° Il est inutile de faire remarquer de nouveau, que la théorie des *codélinquants* et celle des *complices* est intimement liée à celle de l'imputabilité et de l'imputation. Il ne suffit pas d'un fait matériel ; il faut aussi le concours de l'intelligence et de la volonté de chaque agent, pour que la *criminalité de l'acte se communique* à tous les participants au crime.

D'où résulte la règle qui exige dans le participant, non-seulement la connaissance *préalable* du crime projeté, mais aussi,

4° Celle des circonstances *aggravantes*, ou des délits *spéciaux* qui ont accompagné le délit principal.

Nous sommes entrés dans les détails au sujet du mandat.

5° Il en résulte aussi que les *aggravations* et les *atténuations* qui dérivent des qualités ou rapports personnels sont *incommunicables*, et demeurent à la charge ou à la décharge de celui seulement d'entre les participants qui en est l'objet.

Le mandataire d'un *parricide* ne peut être coupable que de meurtre ou d'assassinat, lors même qu'il savait que la victime était le père du mandant. Par l'acceptation d'une pareille commission, il a sans doute témoigné une plus grande perversité, mais on ne peut cependant pas lui imputer un *parricide* ; en levant son bras, il n'a pas eu l'obstacle moral de la paternité à vaincre.

Le meurtre commis par le mari sur la personne du complice de sa femme surpris en flagrant délit, est *excusable*. Mais point d'excuse pour celui qui se serait rendu *codélinquant* du mari ; il est étranger aux sentiments qui ont pu, dans cet instant, agiter le mari offensé.

6° Dans les délits instantanés, provenant d'un mouvement imprévu, sans délibération précédente, on ne doit, rigoureusement parlant, reconnaître ni *codélinquants* ni *complices*. La culpabilité d'un agent n'a pas pu se communiquer à l'autre ; point d'asso-

ciation, point d'intelligence, ni de pacte qui rende commune à tous la même action criminelle. Si plusieurs personnes ont agi, il y a autant de délits distincts, plus ou moins graves, qu'il y a eu de faits individuels. *Si rixâ percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.* L. 17, D. ad L. Corn. de sicar.

7° Une autre conséquence non moins évidente, mais d'une plus grande importance, est celle-ci : Un fait quelconque, postérieur au délit, ne peut être ni un fait de *codélinquance*, ni un fait de complicité. Il y aurait contradiction manifeste dans les termes. Il est impossible de coopérer ou de prendre une part quelconque à un acte déjà consommé. S'il y a délit dans le fait postérieur, ce ne peut être qu'un délit *spécial*.

L'opinion contraire étant une erreur grave par ses conséquences, et qui a trouvé de nombreux défenseurs, il ne sera pas hors de propos de l'examiner de plus près.

Les faits *postérieurs* qu'on a voulu classer parmi les faits de complicité sont, les uns, des actes *moraux*, les autres, des actes *physiques*.

On cite dans la première classe l'approbation, et plus spécialement encore la ratification (*ratihabitio*) de l'action criminelle. Par la ratification, son auteur prend, pour ainsi dire, le délit pour son compte, et laisse entendre que si on l'eût consulté avant de le commettre, il en aurait ordonné l'exécution. La ratification prendrait un plus haut degré de gravité, si celui qui ratifie donnait en même temps un prix, une ré-

compense, des secours, un asile à l'auteur du crime. Il y aurait alors *acte moral* et *acte physique* à la fois.

Mais quelque soin qu'on prenne de noircir le fait de la ratification, peut-on jamais affirmer que ce fait ait contribué en rien à la résolution ou à l'exécution d'un crime, consommé lorsque l'auteur de la ratification était dans l'ignorance de la chose, et que les auteurs du crime ne connaissaient nullement ses intentions?

L'auteur de la ratification est sans doute un homme immoral, mais le Tout-Puissant lui-même ne saurait le faire coopérer aujourd'hui à ce qui a été fait et consommé hier.

D'ailleurs, en admettant que la ratification prouve, jusqu'à un certain point, que son auteur désirait, déjà antérieurement, le crime qui a été commis à son insu, qui peut assurer que, s'il se fût trouvé en présence du fait criminel, il aurait persisté dans ce désir? On peut approuver un fait consommé et désormais irrévocable, on peut en profiter, et cependant on aurait peut-être reculé devant ce même délit au moment où il allait être exécuté.

Ce sont les commentateurs du Droit romain qui ont mis en avant l'erreur que nous combattons. *In maleficio ratihabitio mandato comparatur.* Tel est le texte de la L. 152, § 2, D. de regul. Juris. — L. 1, § 14, D. de vi et de vi arm.

En faisant une application générale des paroles de la loi romaine, ils ont établi comme principe que la ratification était un acte de *complicité* comme l'*ordre* et le *mandat*.

Seulement ils ont bien voulu excepter de la règle générale les délits qu'on ne peut pas faire commettre par un autre, tels que l'adultère ; nouvelle preuve de la servilité avec laquelle ils expliquent les paroles *mandato comparatur*. Ils supposent donc qu'effectivement la *ratihabitio* revêt, même en Droit pénal, la nature du *mandat* ; car s'ils la punissaient comme acte *sui generis*, et qu'ils ne la comparassent au mandat que sous le rapport de la pénalité, il n'y aurait pas plus de raison d'en excepter le délit d'adultère que tout autre délit. Il n'est pas moins immoral d'approuver formellement et d'encourager ainsi ceux qui portent le déshonneur dans une famille, que ceux qui la troublent dans la possession de ses propriétés. C'est en prenant la *ratihabitio* pour un *mandat au pied de la lettre* qu'il devient en effet ridicule de supposer que l'homme déterminé à commettre un adultère charge quelqu'un de le remplacer. On a senti cette absurdité ; mais on n'a pas senti qu'il n'était pas moins absurde de regarder un individu comme complice d'un fait déjà consommé à son insu.

Quelles que soient les expressions employées par Ulpien, auteur du fragment cité, en écrivant son commentaire sur l'édit du préteur, le bon sens commande de ne les appliquer qu'aux intérêts pécuniaires, qu'à l'action en dédommagement au profit de la partie lésée.

Alors tout s'explique, et le sens du fragment est raisonnable. Un tiers, sans me consulter, a violemment troublé mon voisin dans la possession paisible de son bien ; il l'en a expulsé en mon nom et dans

mon intérêt. Au lieu de le désavouer, je m'empresse de profiter de son acte ; j'occupe le fonds vacant ; je ratifie l'expulsion : quoi de plus naturel que de me soumettre aux chances fâcheuses (*damnum*) d'un fait dont je me suis approprié les chances utiles (*lucrum*) ? Le fait a été exécuté pour moi, je l'approuve, j'en profite ; en revanche, je dois payer la dette qui en résulte. C'est le cas de celui qui approuve un achat fait à son insu, pour lui, et qui se met en possession de la chose achetée. Il est évident qu'il doit en payer le prix.

Mais on ne peut pas accepter de la même manière les conséquences pénales d'un fait d'autrui, exécuté à notre insu, et se constituer à son gré coupable d'un crime auquel on n'a aucunement coopéré. La société ne punit pas parce qu'on a *trouvé bon* le délit, mais parce qu'on l'a commis.

Elle ne doit demander compte de la *simple approbation* postérieure, pas même comme fait *sui generis*. Car, d'un côté, c'est un acte immoral qu'elle n'a pas un grand intérêt à rechercher et à punir, et de l'autre, la recherche de ces faits pourrait ouvrir la porte à un grand nombre de vexations et d'abus, surtout en matière de délits politiques.

Nous terminerons cette observation en faisant remarquer que la doctrine que nous soutenons, paraît pouvoir s'appuyer de l'autorité de la loi 13 *in princ. D. de his qui notant. infam.* On voit par ce texte, que, pour l'application d'une sanction pénale, les Romains aussi considéraient le temps où le délit avait reçu son exécution. « Quid ergo si non ducere sit passus, sed

posteaquam duxit, ratum habuerit : utputa initio ignoravit talem esse, postea scit? *Non notabitur*. Prætor enim *ad initium nuptiarum* se retulit. » L. 13 *in princ.* D. de his qui not. inf.

Parmi les actes *physiques* postérieurs au crime, les plus remarquables sont :

Les secours donnés au coupable, pour le soustraire aux recherches ou à l'action de la justice ;

Le recèlement des instruments du crime, ou autres objets pouvant en amener la découverte ;

Le recèlement des objets enlevés ou obtenus à l'aide du crime.

Nous ne répéterons pas combien il serait absurde et contradictoire de ranger ces faits parmi les actes de complicité.

Ces actes peuvent sans doute être punis. Dans quels cas, à quel degré ? nous l'examinerons en traitant de chaque espèce de *délits en particulier*.

Mais il est facile de comprendre que leur criminalité peut différer du tout au tout de celle du délit commis antérieurement à ces actes. Si, pour soustraire à l'action de la justice un individu coupable d'injure et passible de quelques jours de prison, des hommes s'ameutent, s'arment, se donnent un chef, résistent à la force publique, l'outragent, la désarment, ils encourent sans doute une peine *autre* que celle de l'auteur de l'injure, en supposant que celui-ci n'ait nullement participé à la rébellion. Qu'un misérable qui s'enfuit, couvert du sang versé par sa main parricide, excite par son même égarement la pitié ou la crainte chez un paysan qui consent à lui donner

d'autres habits et à le cacher dans sa grange ; sans doute ce paysan a recélé un grand criminel ; le fera-t-on pour cela périr comme un assassin ? dira-t-on pour cela qu'il a été complice du parricide ? et, à ne considérer que la seule pénalité, peut-il y avoir quelque rapport entre celle du parricide et celle du recéleur ?

La seule considération des énormes disparates qu'il peut y avoir entre le fait imputé à celui qui a reçu le secours, et le fait imputable à celui qui l'a donné, aurait dû suffire pour faire comprendre qu'il n'existe point entre ces faits ce lien intime qui attache l'un à l'autre tous les actes de complicité. La raison en est simple : tous les faits de complicité ne sont qu'autant de moyens tendant, plus ou moins directement, à un seul et même but. C'est dans cette convergence qu'est leur lien ; mais le fait du parricide et celui du paysan qui le recèle n'avaient pas la même tendance, le même but ; l'un a tué son père, l'autre veut sauver, à tort si l'on veut, la vie de son semblable. L'un a porté atteinte à la vie d'un individu, que l'autre probablement, s'il eût été présent, aurait sauvé au risque de perdre la sienne.

La convergence vers le même but paraît, il est vrai, exister dans une classe de faits postérieurs ; je veux parler du recel des objets volés. On peut dire dans ce cas : Quel était le but du voleur ? de s'approprier le bien d'autrui ; et celui du recéleur ? de s'approprier une partie du même bien. On pourrait ajouter que le recéleur, en cachant l'objet volé, aide à la véritable consommation du crime.

Le législateur français s'est empressé de saisir cette idée ; du moins nous aimons à supposer qu'il a été mû par cet argument, qui est le plus plausible qu'on puisse alléguer en faveur de son système.

Ainsi, tandis qu'il n'a pas eu le courage d'étendre le principe de la complicité au recel des cadavres (art. 359), ni à celui des personnes (art. 248), à moins qu'il n'y eût *habitude*, ce qui équivaut, jusqu'à un certain point, à une *promesse antérieure* (art. 61) ; tandis que, pour ces deux espèces de recel, il a suivi la saine doctrine, qu'il en a fait deux délits distincts, et qu'il les a placés sous les chefs auxquels ils se rapportent dans la classification adoptée dans le Code, il n'a pas hésité à placer le recèlement des objets obtenus à l'aide du crime sous le chef de la complicité (art. 62).

Mais à quelles conséquences n'a-t-il pas été entraîné, en suivant la lueur trompeuse d'une analogie purement apparente ? Celui qui a fait receler, *par un motif quelconque*, même pour gagner une somme d'argent, le plus abominable scélérat, un parricide, un assassin, un incendiaire, un empoisonneur, celui qui cache le cadavre de la victime du délit, ne pourra être condamné qu'à deux ans de prison ; il pourra ne l'être qu'à quelques mois (art. 248 et 359). Le recéleur du moindre objet volé pourra être condamné à la déportation, aux travaux forcés, même à perpétuité, à la mort (art. 62 et 63) ! pourvu qu'il soit convaincu d'avoir connu, au moment du recel, que le vol a été commis à l'aide d'un crime emportant la peine capitale. Dans ce cas (la conclusion se-

rait risible, si elle n'était pas affreuse) le recéleur devient donc en quelque sorte complice de meurtre ? en apprenant qu'un homme a été tué, *il a donc contribué à le tuer* ? C'est la conclusion qui résulte naturellement des articles cités, articles que les tribunaux ont dû trop souvent appliquer. Un homme puni comme complice de meurtre, parce qu'il en est informé ! complice de meurtre, parce que, dans sa cupidité, il profite d'un crime qu'il n'est plus en son pouvoir d'empêcher ni de défaire ! La fiction est forte, surtout lorsqu'on veut s'en servir pour envoyer un homme à l'échafaud !

Au surplus, le législateur n'a fait que se trainer sur une vieille erreur de la législation française. Montesquieu l'avait signalée. Malheureusement les compilateurs du Code pénal ont paru plus d'une fois vouloir se faire un mérite de ne point écouter les avertissements de ce grand homme. Voici ses paroles : « Parmi nous, la peine du vol étant capitale, on n'a pas pu, sans outrer les choses, punir le recéleur comme le voleur..... L'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime : tout est passif dans l'un ; il y a une action dans l'autre : il faut que le voleur surmonte plus d'obstacles, et que son âme se raidisse plus longtemps contre les lois. » (*Esprit des lois*, liv. XXIX chap. XII.)

C'est là ramener en peu de mots la question à ses vrais principes. Le recéleur, quoi qu'on dise, n'est pas complice du vol ; le vol est consommé sans lui et à son insu. Il est encore moins un meurtrier.

Le plus souvent le recéleur profite, il est vrai, de

la chose volée : dans ce cas, le délit spécial de recel augmente en gravité ; mais sa *qualité* ne change point. « Il empêche le propriétaire de retrouver son bien. » On n'est pas voleur pour cela. Condamnez-vous comme complice de vol celui qui, connaissant l'endroit où la chose volée a été cachée, ne le révèle pas ? Et celui qui recèle la personne du voleur, le plus souvent empêche par là le propriétaire de récupérer la chose volée ; cependant il n'a pas été regardé comme complice (art. 248, C. P. français).

Que penser d'ailleurs d'une loi qui ne distingue point, qui englobe tous les cas sous une disposition absolue : *recéleur de chose volée, donc complice* ? Et si le recel eût été accordé sans profiter en rien de la chose volée ; s'il eût été accordé par pitié, par faiblesse, par la crainte de découvrir le coupable en ne cachant point le résultat du crime ; s'il eût été accordé par un ami, par un parent (1) ; s'il l'eût été dans le but de rendre à leur propriétaire, après un certain laps de temps, et avec les précautions requises pour la sûreté du criminel, les choses volées, pourrait-on toujours présumer cette identité d'intention entre le voleur et le recéleur, qui les a fait placer sur la même ligne ?

On a cité le droit romain, et en particulier la L. 1. D. *de receptatoribus*, et la L. unic. C. *de rapt. virg.* En supposant même que la première de ces

(1) Nous ne voyons pas qu'on ait introduit pour le fait du recèlement des objets volés une exception en faveur des parents, analogue à celle qu'on a introduite pour le délit de non-révélation, et pour celui de recel des coupables. (Note de l'auteur.)

fois s'étende à toute espèce de recel, et non uniquement à celui de la personne du délinquant, et que la seconde ne soit pas une loi exceptionnelle, enfantée par la colère impériale, on peut en citer d'autres où la peine est différente. On a essayé divers systèmes pour concilier ces lois ; on a dit, entre autres, que la peine n'était la même que lorsque entre le coupable et le recéleur il y avait eu *societas scelerum*. D'autres ont fait remarquer que le vol *nec manifestum* n'était, chez les Romains, qu'un *délit privé*, et que toute la peine consistait en une condamnation *in duplum*. Dès le moment que la peine du vol n'est au fond qu'un *dédommagement*, on conçoit que le recéleur soit responsable tout comme le voleur, vis-à-vis de celui dont il retient et cache le bien. Tant qu'il ne s'agit que d'argent, l'assimilation n'a rien qui choque, mais la conscience ne consent pas à l'étendre à toute sorte de peine.

8° Il résulte de la même théorie, que si le fait postérieur n'a été que l'accomplissement d'une promesse, d'un accord, d'une espérance donnée antérieurement au crime, il peut y avoir, selon les circonstances, codélinquance ou complicité. La raison en est palpable, et ce n'est point une exception aux principes que nous avons posés. Dans ce cas, le véritable fait de complicité n'est point l'acte matériel et postérieur, mais la promesse antérieure au crime. Le fait postérieur doit plutôt être regardé comme un des faits matériels qui révèlent la complicité.

9° Enfin, il en résulte que ce qu'on a appelé, par la réunion de deux mots étonnés de se trouver en-

semble, le *concours négatif*, ne peut être un élément de participation au délit.

Le concours négatif peut se vérifier,

Par le non-empêchement, ou par la non-révélation du crime projeté.

Dans l'un et l'autre cas, la société a-t-elle droit et intérêt à punir ? Dans quelles circonstances, dans quelle mesure ? C'est ce que nous examinerons en traitant des délits en particulier.

Mais lors même que ces deux *omissions* seraient placées au nombre des délits, il est évident qu'elles ne peuvent jamais être considérées comme des actes de complicité. La conscience et la logique sont d'accord. On ne peut pas dire que l'inaction et le silence aident ou provoquent la perpétration du crime. On peut encore moins supposer que celui qui ne l'empêche pas ou qui s'abstient de le révéler, soit animé du désir de le voir mettre à exécution et qu'il s'associe en quelque sorte au projet criminel. L'inaction et le silence peuvent dériver d'une tout autre cause. S'il y a délit, c'est un délit *sui generis*.

LIVRE TROISIÈME.

DE LA PEINE.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE DE LA PEINE.

La peine en soi est un mal qui retombe sur l'auteur d'un délit et en raison du délit.

La peine, proprement dite, est la souffrance que le pouvoir social inflige à l'auteur d'un délit légal.

La peine en soi est le genre ; la peine sociale est une espèce.

La première frappe l'auteur de toute infraction de la loi morale ; la seconde, ceux-là seulement qui violent la loi positive.

La première est nécessairement juste en soi, la seconde peut être injuste. Le pouvoir social peut se tromper.

Elle serait intrinsèquement injuste, si elle dépassait la mesure de la peine due par la justice morale ; mais elle peut, elle doit souvent lui être inférieure.

Elle serait injuste, si elle ne frappait pas l'auteur d'un délit.

Elle serait injuste, si, dans le but de contenir les

malfaiteurs, on l'étendait directement aux innocents.

La peine doit être une souffrance, grave ou légère, peu importe.

En conséquence, elle doit enlever ou diminuer, temporairement ou à jamais, un bien auquel l'opinion commune attache quelque importance.

Les moyens de punition sont donc les biens dont l'homme jouit ou qu'il espère.

Tel est le principe général.

Mais tout moyen doit être légitime en soi, et utile pour le but qu'on se propose d'atteindre.

Devrait-on condamner une femme à se prostituer, quelque utile, quelque préventive que cette peine pût être en tel ou tel pays ?

En supposant que l'interdiction de certains droits civils soit une peine légitime en soi, est-il prouvé qu'elle est nécessaire, utile du moins ?

Il restera donc à examiner quelles sont les peines légitimes en soi et utiles en même temps.

CHAPITRE II.

BUT DE LA PEINE.

La sanction pénale est le complément de la loi.

L'application effective de la peine aux coupables, est l'accomplissement de la justice sociale.

Pourquoi la loi pénale ? pourquoi vouloir que justice se fasse ? Pour conserver et protéger l'ordre social. Nous l'avons démontré dans le livre I. C'est là le but final et le principe de la légitimité de la justice humaine.

Qu'on nous permette de rappeler ici en peu de mots quelques-unes des notions fondamentales que nous avons exposées ailleurs.

Nous nous flattons d'avoir démontré qu'assigner à la peine considérée isolément, comme un fait matériel, un but propre et final, c'est faire abstraction de la justice ; car la crainte, l'exemple, la contrainte, lorsqu'on se les propose pour but unique et final, ne repoussent point, de leur propre nature, l'emploi de moyens injustes ou excessifs.

« Ne punissez pas le vol, vous multipliez les voleurs. » Qui l'a jamais nié ? La peine est préventive. — C'est dire que le fait de la sanction pénale et celui de la punition produisent des effets, et qu'un de ces

effets, l'effet le plus important, est de prévenir un nombre plus ou moins grand de délits semblables.

« Vous ne punissez pas un délit, si vous n'avez pas l'espoir de prévenir par ce moyen le renouvellement trop fréquent du même fait. » Nous en convenons. C'est dire que la justice humaine est sans droit, lorsqu'elle ne trouve pas dans les effets de la peine les moyens d'atteindre son but, la protection de l'ordre social.

« Ce n'est donc qu'une question de mots. » Nous le voudrions, dût le blâme d'avoir élevé une question de mots retomber entièrement sur nous !

Ceux qui soutiennent que le but *unique, final, absolu* de la peine, celui qui *seul* légitime la justice sociale et fixe l'étendue de ses pouvoirs, est de prévenir les délits par la crainte, par l'exemple, ajoutent-ils en même temps ces paroles : « Bien entendu cependant que, en aucun cas, sous aucun prétexte, quel que soit le besoin qu'on allègue, on ne dépassera les bornes de la justice morale : » dans ce cas, il n'y a plus en effet entre eux et nous qu'une diversité d'expressions.

Mais il y aurait dans le langage opposé au nôtre, une sorte de contradiction dans les termes. Qu'est-ce qu'un but unique, final, absolu, et en même temps subordonné à un principe supérieur et inviolable ?

Quoi qu'il en soit, si au lieu de dire, comme nous avons dit, que c'est la justice sociale qui a un *but* propre et final, et que le fait de la peine produit des *effets*, au moyen desquels la justice atteint le but que le devoir lui impose, on préfère dire : le *but*

final de la justice humaine est le maintien de l'ordre, la protection du droit ; le but de la peine, en tant que moyen de justice, est la contrainte morale, l'exemple, etc. ; on peut souscrire à cette forme d'expression. Elle est, ce nous semble, à l'abri de tout reproche.

Mais encore une fois, la justice est une. On peut la concevoir se développant dans toute son étendue, ou n'agissant que partiellement ; on ne peut pas la concevoir abandonnant ses principes immuables pour se soumettre complètement à l'empire des faits.

Qu'on assigne à la sanction pénale, au jugement, à la punition, à chacun de ces faits considérés séparément, tel but qu'on voudra, une discussion sera d'une importance secondaire, pourvu qu'on ne cesse pas un instant de les envisager comme trois éléments de la justice, ne pouvant, quel que soit le but qu'on leur assigne, se mouvoir que dans son orbite, sous le frein de ses lois, lois contenues dans ce principe éternel et immuable : le mal rétribué pour le mal, à l'auteur et en proportion de ce mal.

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA PEINE.

Les effets de la peine sont divers.

I. *En tant que menace*, ses effets principaux sont, l'instruction et la crainte.

1° La sanction pénale est instructive comme manifestation immédiate et impérative des lois de l'ordre moral, dans leurs rapports avec l'ordre politique.

C'est l'enseignement que le législateur adresse au peuple.

L'instruction donnée par le législateur opère de deux manières : comme enseignement moral et comme avertissement.

L'enseignement moral est souvent inutile. La loi qui défend le meurtre dit ce que tout le monde sait. Il n'en est pas de même de celle qui punit les infractions aux lois sanitaires, l'exercice illégal de la médecine. La loi pénale révèle à beaucoup de personnes qui ne s'en doutaient guère, l'immoralité et le danger de ces actes.

L'avertissement consiste à prévenir tout homme qu'en effet tel ou tel acte immoral est, en outre, défendu par la loi positive ; qu'il faut s'en abstenir, ne fût-ce que pour se conformer à la loi écrite.

L'enseignement s'adresse à tout le monde, même à ceux qui n'ont aucune intention de commettre des actes immoraux.

L'avertissement s'adresse plus particulièrement à ceux qui, sans être précisément des hommes moraux, veulent cependant se conformer toujours à la loi, non-seulement par crainte du châtement, mais par moralité politique.

2° La crainte agit sur ceux qui, dépourvus même de moralité politique, conservent cependant assez de calme et de raison pour mettre en balance les plaisirs du délit et le mal de la peine.

La sanction pénale intimide par le mal direct et par le mal indirect, dont sont menacés les infracteurs de la loi.

Le mal direct est celui qui frappe l'auteur du délit.

Le mal indirect retombe sur les personnes qui lui sont chères. Le législateur ne doit jamais se le proposer comme moyen d'action. Il doit éviter toute peine dont le mal principal et saillant serait le mal indirect. Mais il ne peut pas d'ailleurs empêcher que les faits ne produisent leurs conséquences naturelles.

L'instruction et la crainte sont, l'une et l'autre, des effets préventifs.

L'effet préventif de la crainte mérite d'être analysé plus exactement encore.

Il résulte d'abord du mal direct.

Mais le mal direct ne consiste pas seulement dans le degré de souffrance matérielle dont la loi menace le coupable. Il se compose de tous les effets que le

jugement criminel peut avoir pour lui. Ainsi, outre la peine proprement dite, il peut avoir à souffrir un ou plusieurs des maux suivants :

Désapprobation publique ;

Infamie ;

Interruption ou dérangement de ses affaires, de sa carrière, de ses projets ;

Interruption de ses habitudes ;

Violence à ses goûts, à ses affections ;

Affaiblissement de sa santé, etc.

Les effets accessoires ne se vérifient pas tous dans tous les cas, ni avec la même intensité pour tous les hommes.

Les peines, proprement dites, elles-mêmes ne sont pas également préventives pour tous. Un filou anglais brave les coups de fouet. Un homme riche peut acheter le plaisir de faire une injure, si elle ne lui coûte que le payement d'une amende.

L'effet préventif du mal indirect n'est pas moins variable, selon les circonstances où se trouve placé celui qui médite un crime. Plus d'un conspirateur a reculé devant la perspective d'une famille plongée dans la misère ; plus d'un projet criminel a été dissipé par les mains d'un enfant caressant le front d'un père qu'une passion malfaisante avait presque subjugué.

II. *En tant que mal effectivement infligé,*

La peine peut également produire :

L'instruction ;

La crainte, plus

L'amendement du coupable.

1° L'exemple rend l'instruction plus frappante, plus sensible. La publication d'une loi est un fait qui ne forme guère le sujet des entretiens domestiques de la plupart des familles. Il n'en est pas de même d'une condamnation. La loi est générale ; le jugement et l'exécution sont des faits individuels. La loi est une abstraction ; l'exécution est un fait. La loi est un principe ; le jugement, une application. En d'autres termes, la loi manque des conditions essentielles pour attirer l'attention de la multitude : ces conditions sont réunies dans le jugement et dans l'exécution.

2° Ces considérations s'appliquent également à l'effet préventif de la crainte. L'exemple en augmente l'intensité.

En considérant le public en masse, on peut affirmer que l'instruction et la crainte sont des effets, en quelque sorte, nécessaires. S'ils ne sont pas produits, ou si le résultat est inférieur à celui qu'on devrait naturellement obtenir, le législateur doit se l'imputer. Il a sans doute, soit par le choix ou par la mesure des peines, soit par les formes de la justice, travaillé contre son propre ouvrage. Il a excité quelque sentiment contraire à ceux que devait naturellement réveiller la punition. Le mépris, l'irritation ou l'horreur sont les trois sentiments qui paralysent souvent l'effet préventif de la peine.

3° L'amendement du coupable n'est pas un effet qu'on puisse appeler nécessaire, lors même qu'en faisant abstraction des individualités, on ne considère que les masses.

L'enseignement moral, l'avertissement, même l'impression de la crainte, s'adressent à des hommes qui sont censés dans les dispositions propres à leur faire subir l'influence salutaire de la loi.

Par l'enseignement, on dit aux hommes probes : « Tel acte est immoral ; » ils s'en abstiendront, lors même qu'il n'y aurait point de sanction pénale.

Par l'avertissement, on dit à ceux qui ne connaissent que la moralité politique : « Le législateur a cru convenable de défendre tel acte ; » ils s'en abstiendront, parce que la loi commande de s'en abstenir.

En les intimidant, on dit aux hommes qui méprisent la morale et ne tiennent aucun compte de l'ordre public, mais qui craignent la souffrance, la perte de leurs droits : « Si vous commettez cette action, vous serez renfermés pendant dix ans dans une maison de pénitence et de travail ; » ils ne se lanceront pas dans le crime, car la menace leur servira d'entraves.

Ces effets, envisagés d'une manière générale, sont en quelque sorte nécessaires, parce que effectivement il y a dans ce monde des hommes moraux, des hommes sages, des hommes prudents.

Ces effets manquent quelquefois, parce qu'il y a quelques hommes dont la moralité est mal affermie, dont la sagesse politique ne résiste pas aux tentations, dont la prudence est maîtrisée par la fougue des passions et la perversité de leurs désirs.

Toutefois, en prenant dans chacune des trois caté-

gories cent individus, on peut raisonnablement espérer que, si les lois sont bonnes et la justice bien administrée, plus de quatre-vingt-dix subiront l'influence salutaire de l'instruction, de l'avertissement ou de la crainte.

Cependant des crimes sont commis ; les auteurs sont condamnés ; ils subissent la peine due à leurs délits.

La justice est satisfaite ; l'ordre social est protégé ; les effets de la punition sur les masses, nous venons de les examiner.

Quels seront les effets de la peine sur les coupables eux-mêmes ?

Prenons comme exemple la punition la plus usitée chez les peuples modernes, la privation de la liberté ; l'effet le plus immédiat et le plus sûr est l'impuissance presque absolue où sont placés les coupables de se livrer à de nouveaux crimes, pendant la durée de la peine.

Un second effet probable est la crainte. Si la détention, sans être cruelle, a cependant conservé le véritable caractère pénal, on peut espérer que le condamné quittera le lieu de la peine en disant du moins ce que disait un condamné qui sortait de la prison pénitentiaire de Genève : « On ne me reverra plus ici ; on s'y ennuie trop. »

Cependant ce n'est pas là un signe de régénération morale. La crainte agit en quelque sorte comme contre-poids mécanique aux impulsions criminelles. Mais son effet peut s'affaiblir de jour en jour ; la séduction du crime croît en proportion ; le gourmand,

qui a une fois souffert de ses excès, oublie ses souffrances dès que sa santé est rétablie, et ne résiste point aux plaisirs d'une table richement servie.

Il faudrait que la peine produisit l'amendement moral du coupable ; il faudrait que dorénavant il vit dans la loi pénale, non-seulement un sujet de crainte, non-seulement un avertissement, mais un précepte obligatoire indépendamment de toute peine immédiate.

Cet effet est-il dans la nature des choses ?

Qu'on ne s'empresse pas de nous supposer des opinions que nous sommes loin de professer.

L'amendement du coupable est possible. Il est désirable. Ne pas l'essayer, c'est une négligence reprehensible. Autoriser des peines qui, au lieu de corriger le condamné, deviennent pour lui une source de corruption et une école d'iniquité, c'est plus qu'une négligence.

Mais est-ce là la question ? Il importe de la poser nettement.

Le législateur publie une loi pénale. Il sait d'avance que sa loi est parfaitement inutile pour un certain nombre de citoyens dont l'instruction et la moralité ne laissent aucune crainte raisonnable pour le maintien de l'ordre social. Quant aux autres, le législateur a la certitude que la loi, si elle n'est pas trop absurde, agira ou comme enseignement moral, ou comme avertissement, ou comme menace, et retiendra quatre-vingt-dix personnes sur cent dans la ligne du devoir.

Les dix autres violeront la loi ; trois échapperont à

l'action de la justice sociale ; sept seront condamnées.

Or le législateur peut-il raisonnablement espérer que la peine agira sur quatre au moins de ces condamnés, de manière à les régénérer moralement ?

Malheureusement cette question ne peut être résolue jusqu'ici qu'*à priori*. Les faits manquent. Les galères, les bagnes, les pontons, et tant d'autres lieux où les gouvernements paraissent jouer au plus méchant et au plus fort avec les condamnés, où chaque nouveau venu est une proie livrée à des harpies impatientes de lui arracher tout ce qui lui reste de vie morale, tous ces repaires de malfaiteurs se débattant entre le crime et la force, n'offrent aucune donnée propre à résoudre le problème.

Les essais du système pénal régénérateur faits en Amérique, en Angleterre, à Lausanne, à Genève, sont trop peu nombreux et trop récents, d'un succès trop varié et trop incertain, pour que la froide raison puisse en tirer des conclusions positives et rassurantes.

Ils prouvent seulement ce dont personne ne saurait douter, que la régénération morale de quelques individus est possible ; ils ne prouvent point qu'elle est facile ; ils prouvent encore moins que les moyens à la portée du législateur puissent lui donner la garantie d'une régénération morale opérant régulièrement sur des masses, sur les trois quarts, les deux tiers, sur la moitié au moins des condamnés.

Nous ne dissimulons point que nous ne mettons pas en ligne de compte les essais faits par des moyens extraordinaires. Que madame Fry, en répétant solennellement la parole de vérité sous les sombres

voûtes de Newgate, touche par l'éloquence de son accent, émeuve, si l'on peut parler de la sorte, par la poésie religieuse de son apparition au sein du désordre, les cœurs les plus endurcis, nous le comprenons sans peine, et nous sommes pénétrés pour ses œuvres d'un sentiment que le mot d'admiration n'exprimerait que d'une manière trop imparfaite.

Malheureusement ce ne sont pas là les effets ordinaires de la peine de la réclusion. Certes, nous n'imaginons pas qu'elle doive consister uniquement à renfermer les condamnés dans un lieu sûr; nous supposons que la détention sera accompagnée des secours moraux et religieux qu'exige la situation des détenus. Mais lorsqu'on songe, non à une prison, mais à mille, non à un jour, mais à une longue suite d'années, c'est aux moyens ordinaires et certains qu'il faut borner ses espérances. Quelque décriée que soit cette expression, il faut pourtant l'employer; c'est sur le résultat de la routine qu'on doit pouvoir compter. Il faut faire en sorte qu'elle soit la meilleure possible; mais les prodiges d'un dévouement illimité, les efforts d'un zèle ardent, les effets d'un ascendant irrésistible ne sont pas des données sur lesquelles on puisse compter habituellement.

Le législateur ne peut agir qu'en grand, sur des masses, par des moyens faciles à employer et jusqu'à un certain point uniformes. Or la régénération morale n'est qu'une éducation, une éducation qui a produit son effet; et l'éducation est chose essentiellement individuelle. L'instruction proprement dite, qu'on confond trop souvent avec l'éducation, peut

être donnée, sans trop d'inconvénients, par des moyens uniformes, opérant à la fois sur des masses. L'éducation a besoin, pour devenir efficace, de se plier davantage aux exigences de chaque individualité.

Si cela est vrai des enfants, comment ne serait-il pas plus vrai encore pour des hommes? pour des hommes courbés déjà sous le joug des habitudes immorales, d'habitudes diverses, dérivées de causes différentes, pour des hommes dont ni l'âge, ni les inclinations, ni les croyances, ni les rapports sociaux, ni la perspective de l'avenir, ni la conduite précédente ne sont les mêmes?

Les tentatives de réforme échouent trop souvent contre les antécédents du prisonnier. Car si l'éducation négative est assez facile, l'éducation positive est presque au-dessus des forces humaines. Il n'est pas fort difficile d'empêcher que le principe du mal se développe; mais une fois qu'il s'est emparé des replis du cœur humain, il peut s'y cacher sous mille formes diverses; il abandonne difficilement sa proie.

La condamnation plonge les uns dans l'abattement, dans une apathie morale, invincible; les autres, elle les aigrit; elle les irrite.

Refuse-t-on aux condamnés tout espoir de diminution ou d'adoucissement de la peine, ils repoussent avec dédain toute tentative de réforme, surtout s'ils sont condamnés pour un grand nombre d'années.

Leur offre-t-on la perspective de voir leur peine abrégée, on en fait des hypocrites; on leur donne un vice de plus.

Il nous répugne d'écrire ces lignes: nous les tra-

çons avec le désir bien sincère de nous tromper. Nous serions trop heureux, si l'on nous prouvait par des faits bien avérés que nous avons, involontairement sans doute, calomnié la nature humaine.

Mais en attendant, faut-il s'abandonner tête baissée aux rêves bienveillants d'une philanthropie impatiente de voir s'accomplir ses honorables désirs? Faut-il beaucoup compter sur un effet de la peine dont rien ne constate ni la généralité ni la certitude?

Encore une fois, le ciel nous préserve d'en conclure qu'il faut en conséquence renoncer à toute tentative de réforme! Plus l'œuvre est difficile, plus il importe de multiplier et de perfectionner les moyens de la faire, puisque cette œuvre est un bien moral et politique à la fois. C'est un spectacle affligeant que de voir des gouvernements dépenser des millions en sinécures, en embellissements, en frais de police, et laisser, en attendant, leur système pénal dans un état déplorable. Ce n'est pas seulement une mauvaise action, c'est un faux calcul. Lors même qu'on n'obtiendrait que l'amendement moral de dix condamnés sur cent, le résultat social serait grand. Car il faut aussi tenir compte des impressions salutaires qu'un système réformateur produit sur le public. Il présente la loi et la justice sous un point de vue moral; il leur captive l'affection et le respect; il ne décourage ni n'effraye les poursuivants et les parties lésées; enfin nous sommes convaincu qu'il augmente pour les hommes d'habitudes vagabondes et vicieuses l'effet préventif de la peine, la crainte de la subir.

Mais n'anticipons point. Pour le moment nous voulions seulement établir que, de tous les effets de la peine, l'amendement du coupable est peut-être l'effet le moins certain et le moins général.

La conséquence n'est point que le législateur doive le négliger, mais qu'il doit lui laisser le rang qu'il occupe par la nature des choses.

En d'autres termes, sacrifier dans le système de la justice sociale le principe de la pénalité, l'action de la crainte, à des espérances exagérées de réforme des condamnés, ce serait oublier les devoirs les plus essentiels du législateur. Que des personnes zélées pénètrent dans les prisons, que sans affaiblir nullement l'action pénale elles essayent de ramener au bien le condamné, que le législateur prête à leur influence salutaire tous les secours compatibles avec l'exécution de la loi, que, toutes choses égales d'ailleurs, le législateur préfère le genre de peine qui se concilie le mieux avec les essais de réforme, qui est lui-même un moyen probable d'amendement moral, rien de mieux. Mais ce serait une erreur funeste que de croire, du moins dans l'état actuel de nos connaissances et de nos moyens, que l'effet réformateur de la peine soit comparable par sa certitude et sa généralité aux autres effets que nous avons décrits.

A ces effets il en faut ajouter deux autres : la satisfaction morale de la conscience publique, et le sentiment de sécurité qui dérive de la sanction pénale et de son application.

Ce second effet, personne ne l'ignore, nul ne le méconnaît.

Le premier, quoique moins apparent, et moins facile à observer, est un fait également certain.

La satisfaction de la conscience publique est autre que le sentiment de sécurité. Elle n'est pas un sentiment personnel, un retour sur soi-même. C'est un sentiment désintéressé ; c'est l'amour du bien, l'idée de l'ordre qui se révèle par l'approbation qu'on donne à la peine retombant avec mesure sur le coupable. C'est le sentiment qu'éprouvent même ceux qui n'ont rien à craindre de l'espèce de crime dont il s'agit.

Ce sentiment moral a aussi sa valeur politique. Il est conservateur de l'ordre social. Il augmente la force morale de la loi ; il la sanctionne et la *nationalise*.

Le législateur qui ne tiendrait aucun compte de cet effet de la peine, qui négligerait de choisir, le pouvant, les peines les plus propres à l'inspirer, n'aurait pas reconnu et apprécié tous les éléments conservateurs de la société.

CHAPITRE IV.

MESURE DE LA PEINE.

La peine est la souffrance infligée au coupable, en raison de son délit.

Il y a donc un rapport intime de quantité entre le mal du délit et le mal de la peine.

En d'autres termes, la mesure de la peine ne doit pas excéder la mesure du délit :

Adsit

Regula, peccatis quæ poenas irroget æquas ;
Ne scuticâ dignum, horribili sectere flagello.

Personne ne conteste le principe : mais chacun se réserve le droit de l'appliquer à sa manière.

Les uns concentrent leur attention sur le mal moral du délit, et la perversité de l'agent. Aussi demandent-ils des peines sociales très-sévères pour l'adultère, pour l'inceste.

Les autres ne considèrent que le mal matériel, le dommage fait par le délit. Aussi n'hésitent-ils pas à réclamer la peine de mort contre le crime de fausse monnaie.

Il faut que le mal de la peine surpasse le profit que le coupable retire du délit. Tel est le *seul* principe dirigeant d'une autre école, et en général de

tous ceux qui assignent à la peine, considérée isolément, en soi, un but unique et final, de tous ceux qui ne la considèrent que comme moyen. On va même plus loin ; et, il faut l'avouer, le principe exclusif étant admis, la conséquence est logique. Pour évaluer le profit du délit et le taux de la peine nécessaire, on se livre aux conjectures. Quand l'acte imputé paraît de nature à fournir la preuve d'une habitude, on tient compte, à la charge de l'accusé, non-seulement du profit tiré du délit individuel, mais du profit présumé de tous les délits semblables qu'on peut *supposer* avoir été commis impunément par le même délinquant. On applique ce calcul à la fausse monnaie, sans arriver à un résultat trop choquant, la fausse monnaie étant en effet un crime grave. Mais peut-être reculerait-on devant les conséquences du principe, si on essayait de l'appliquer aux filous, aux adultères, aux infracteurs des lois sur la chasse, etc. Il ne faut pas confondre ce principe avec la doctrine de la *récidive*. En cas de récidive, le délit semblable n'est pas *supposé* ; il est constaté par un jugement.

On va plus loin encore. On affirme que lorsqu'un délit est fort nuisible, on peut hasarder une grande peine pour la chance de le prévenir. C'est là le système du balancier pénal, présenté dans toute sa nudité.

Nous ne nous arrêterons pas à réfuter ces diverses opinions ; ce serait revenir sur nos pas et fatiguer inutilement le lecteur.

La peine *en soi* est le mal mérité par l'auteur d'un

délit. La mesure de la peine se trouve donc et ne peut se trouver que dans la *nature* et la *gravité* de l'acte imputable. Ce sont les deux termes d'une équation ; il n'y a vérité que lorsque l'un est l'équivalent exact de l'autre. *Oeil pour œil, dent pour dent*, ne sont que des expressions matérielles et grossières de cette vérité. Mais, comme tant d'autres adages anciens et populaires, ils révèlent un fait de conscience, une vérité sentie et reconnue en tout temps et en tout lieu.

L'homme peut se tromper dans l'appréciation des faits, dans l'application du principe, mais le principe lui-même, il ne le perd jamais de vue. Il n'en connaît pas d'autres.

Le mal matériel aggrave le délit moral, en tant qu'il en est une conséquence que le délinquant avait prévue ou qu'il devait prévoir.

La satisfaction illégitime du coupable, le plaisir qu'il en ressent, le profit qu'il en tire, aggravent aussi le délit ; ils révèlent la perversité de l'agent. Il est juste que ce plaisir illégitime soit contre-balancé par les souffrances de la punition. Le mal ne doit pas tourner au profit de son auteur.

Mais toujours est-il que la peine, vis-à-vis de la justice morale, se proportionne à la justice morale, se proportionne à la nature du devoir violé et à la moralité de l'agent.

Celui qui pourrait apprécier avec exactitude ces deux éléments dans chaque cas particulier, et qui aurait en même temps saisi un principe propre à déterminer le genre et le degré de souffrance, corres-

pondant, comme moyen expiatoire, à chaque délit, celui-là pourrait résoudre, d'une manière positive, le problème de la mesure de la peine *morale*.

Aussi reconnaissons-nous que jusqu'ici nous n'avons fait que le poser. Il est loin d'être résolu.

Car, ce n'est pas le résoudre que de dire, que la peine doit s'élever ou s'abaisser selon la gravité du délit; que deux crimes divers ne méritent pas la même peine; que la tentative suspendue par circonstance fortuite et celle qu'on a interrompue volontairement, que la *codélinquance* et la *complicité*, ne sont pas des actes également immoraux et auxquels on puisse appliquer, en bonne justice, la même punition, etc.

Il n'est question dans cela que de *plus* et de *moins*, d'une idée de relation. Le meurtre doit être puni plus que le vol. Mais quelle est la peine due au vol? quelle est la souffrance qui fera expier complètement au voleur son délit? Si je la connaissais, alors peut-être pourrais-je, non exactement, mais par une sorte d'approximation, déterminer la peine du meurtre.

Ainsi, faute de quantités certaines, de données fixes, le problème n'est pas résolu.

Il doit l'être cependant; à moins que la justice humaine ne prétende agir arbitrairement, sans autre guide que le besoin, que l'intérêt.

Supposons que par un moyen quelconque on eût la certitude que le faux témoignage en matière civile mérite, aux yeux de la justice morale, une punition représentée par une amende d'une valeur quatre fois

plus grande que celle de l'objet contesté; que pourrait le législateur?

Ajouter quelque chose à cette peine? Ne fût-ce qu'une obole, cette portion du châtement ne serait qu'un fait sans moralité; le condamné ne serait plus qu'un moyen entre les mains de la force, un pur instrument.

Appliquer au faux témoin la peine de l'amende dans toute son étendue? Oui; mais seulement si le besoin l'exige.

C'est ici que se représente la considération du mal social du délit, de la force de l'impulsion criminelle qu'on doit réprimer, en un mot, de toutes les circonstances politiques du pays auquel est destinée la loi pénale. C'est là la latitude laissée au législateur. L'amende d'une valeur quadruple et l'impunité sont les deux termes extrêmes. Le choix entre ces deux termes n'est pas arbitraire, dans ce sens que le devoir commande au législateur de faire une appréciation vraie et équitable des exigences sociales et des imperfections de la justice humaine. Mais jusqu'au *maximum* la peine est légitime en soi; le coupable ne saurait dire: Je ne l'ai point méritée.

Il faut donc résoudre avant tout le problème de la mesure de la peine *morale*.

Mais peut-être, que l'homme ignore les lois de la pénalité absolue; qu'il n'a aucun moyen positif de les reconnaître; qu'il ne pourrait essayer de les découvrir qu'en s'exposant au danger de prendre pour règle les préjugés, les antipathies, les égarements de

la superstition, les opinions populaires les plus ridicules ou les plus cruelles.

L'objection est grave, spécieuse surtout ; et nous ne voulons certainement pas, dans le but de la réfuter, adresser des flatteries au genre humain, et le supposer plus éclairé qu'il ne l'est réellement.

Toutefois est-il certain que, en sondant attentivement notre conscience, et en étudiant avec soin les faits de l'humanité, nous ne puissions pas acquérir une connaissance suffisante du rapport qui doit exister entre le mal moral d'un délit donné et telle ou telle souffrance déterminée, pour que la loi de l'expiation soit accomplie ?

C'est un fait que l'homme saisit un rapport entre le mal moral et la souffrance même physique qui est infligée en raison de ce mal. Certes il n'est pas facile à la logique d'expliquer ce rapport entre deux éléments aussi étrangers l'un à l'autre que le sont, en apparence du moins, le mal moral et la douleur matérielle. Mais leur liaison n'est pas moins un fait irrécusable ; la conscience, au lieu d'en être choquée, l'approuve et s'en déclare satisfaite.

Toutefois son approbation se renferme dans certaines limites. Qu'on place la conscience humaine en présence d'un délit déterminé et d'une certaine souffrance infligée à l'auteur de ce délit, le moment arrive où elle s'écrie : C'est assez. Si la souffrance continue, la conscience résiste ; elle désapprouve. Car elle a senti que la faute est expiée.

C'est là un fait de tous les jours, un fait que chacun peut vérifier en lui-même, sans pénétrer dans

l'enceinte où la justice sociale dicte ses arrêts.

Et qu'on le remarque, ce sentiment d'une justice accomplie et satisfaite au moyen d'une certaine souffrance, est indépendant de toute pensée relative au besoin de prévenir les délits par la crainte ou par la réforme du coupable. C'est le sentiment de l'expiation morale, de la justice absolue, pur, simple, désintéressé.

Si, après avoir pris la conscience humaine sur le fait dans un cas particulier, on voulait sommer l'intelligence de rendre un compte logique de ce fait moral, d'y appliquer le raisonnement, on lui imposerait une tâche au-dessus de ses forces. Elle pourrait disserter sur la nature et l'importance du devoir violé par le délit, sur la nature et la gravité de la souffrance infligée à son auteur, mais elle ne saurait découvrir et mettre en évidence un rapport *logique* entre ces prémisses. Quand elle aurait prouvé que celui qui a volé certains mets dans le but de se procurer une nourriture plus agréable a porté atteinte au droit de propriété ; que ce droit, comparativement aux autres droits, a telle ou telle importance morale ; que le voleur est d'autant moins excusable qu'il ne manquait point des aliments nécessaires ; qu'il a commis le vol de sang-froid, avec ruse, etc. ; — quand d'un autre côté elle aurait prouvé que ce voleur ayant subi un emprisonnement solitaire de huit jours, au pain et à l'eau, a éprouvé telles ou telles privations, pourrait-elle nous dire : *Donc* la nature et le degré de la souffrance répondait à la nature et au degré du délit ? Non ; le lien logique manque.

Mais ce lien est-il nécessaire ? peut-on l'exiger ?

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.

Qu'est-ce qu'une peine excessive ? un mal, un acte injuste, un mal en soi, comme l'outrage, la blessure, la calomnie.

Ce n'est pas la logique, c'est la conscience qui nous avertit, lorsqu'un homme, en plaidant sa cause, sort tout à fait des limites de la justice et commet une injure.

Ainsi, d'un côté, le rapport que nous apercevons entre le mal moral et la souffrance de son auteur ; de l'autre, la juste mesure de la souffrance dans chaque cas particulier, sont, ce nous semble, des faits de conscience, des vérités senties et irrécusables.

La réflexion peut et doit s'appliquer aux révélations de la conscience, même en cette matière ; elle doit les comparer entre elles et les dégager de tout ce que la passion peut y avoir ajouté : ou pour mieux dire, il importe de s'appliquer à saisir le fait de conscience dans toute sa pureté.

Mais c'est dans la conscience seule que nous pouvons trouver la juste appréciation de l'expiation ; c'est elle qui doit nous indiquer la limite de la peine morale, de cette peine que la justice sociale ne doit jamais dépasser.

Or, pour arriver à reconnaître cette limite pour chaque espèce de délit, deux méthodes s'offrent à nous.

La première consiste à étudier le fait de conscience, seulement dans un cas particulier, pour un crime donné. Une fois ce résultat obtenu, on a, pour ainsi dire, une équation morale qui peut servir de point de départ. On peut alors, en remontant ou en descendant dans l'échelle des crimes et dans celle des peines à la fois, essayer de découvrir *logiquement* le rapport de quantité entre le délit et la peine pour tous les autres cas.

Supposons qu'on veuille partir du point le plus élevé. De tous les actes immoraux dont la justice sociale s'empare, quel est celui qui occupe le premier rang dans l'échelle des crimes ? Le meurtre, surtout lorsqu'il est accompagné de circonstances aggravantes. Choisissez, si vous voulez, le plus horrible des meurtres, le parricide. Voilà le plus grand des crimes possibles dans l'ordre des faits immoraux dont la loi pénale s'occupe. A la vérité, le parricide est un crime complexe plus encore qu'un crime simple. Mais cette observation a peu d'importance dans ce cas.

Maintenant, en faisant abstraction de toute loi positive, qu'on demande au premier venu quelle est, parmi les peines qu'on peut infliger dans ce monde, la peine méritée par le parricide ? Il répondra : La plus grave des peines possibles.

Si on demande ensuite la description de cette peine, on obtiendra trop souvent d'horribles réponses. On voudra que la mort soit précédée de mutilations, de tortures, d'épouvantables supplices. L'horreur, la colère, la vengeance, dicteront ces réponses.

Le cri de la passion se mêlera à la voix de la conscience. De l'action combinée de ces éléments, on obtiendra un résultat mélangé, impur. C'est la raison qui, par son travail calme et réfléchi, doit séparer les parties hétérogènes, dégager la partie morale de la partie immorale, ce qui appartient à la conscience de tout ce que la vengeance et la haine y ont ajouté. Elle en ôtera les mutilations, les tourments, comme étant des faits illégitimes en soi, une cause de satisfaction haineuse et passionnée pour le public plus encore qu'une cause de souffrance pour le coupable, des faits qui, au lieu d'accroître la force morale de la justice, lui enlèvent son calme, sa dignité, et la ravalent en quelque sorte au rang d'un malfaiteur. Ce triage étant fait, restera la peine de mort.

Si la peine capitale est légitime en soi, le point de départ, dans l'ordre moral, est trouvé. La peine de mort est la peine que méritent les délinquants de la première classe, les auteurs de l'un des faits qui occupent le premier rang dans la série des crimes.

Cela étant, si l'on place d'un côté le catalogue des délits, rangés selon l'importance des devoirs qu'ils blessent, de l'autre, le catalogue des peines, rangées selon l'importance du bien qu'elles enlèvent, quoique le premier soit plus riche et plus varié que le second, on pourra se hasarder à reconnaître, en descendant, le rapport de chaque peine ou des divers degrés d'une peine avec un délit. On commettra sans doute des erreurs; mais on ne se jettera pas dans de trop grands écarts. On pourra appliquer la même peine temporaire à deux espèces différentes de vol;

on ne songera pas à punir de mort l'auteur d'une escroquerie qualifiée.

Seulement, après avoir trouvé la peine correspondante à la violation d'un devoir considérée dans son *maximum*, c'est-à-dire commise sans ombre d'excuse, et de manière à ce que le coupable ait retiré de son acte toutes les jouissances illégitimes qu'il en attendait, il faut, dans la même espèce, ne pas oublier que la peine doit diminuer à mesure que les éléments de l'immoralité de l'agent vont en s'affaiblissant. Il faut une proportion pénale, non-seulement entre crime et crime, mais entre les divers degrés du même crime. C'est ici, on ne saurait en disconvenir, que le travail de l'homme sera le plus imparfait. Aussi le devoir lui commande-t-il de ne pas être trop avare dans ses concessions, lorsqu'il baisse le taux de la peine au fur et à mesure qu'il découvre une diminution frappante dans la culpabilité de l'agent.

Telle est la première méthode. Mais elle est dangereuse; elle n'offre pas assez de jalons pour être sûr de ne pas s'égarer dans la route.

Il vaut mieux suivre une méthode plus circonspecte et plus lente; multiplier les observations; étudier le fait de conscience, si ce n'est pour chaque délit et pour chaque gradation du même délit, du moins pour chaque *espèce* principale.

C'est ainsi que par l'observation attentive des faits moraux, on pourra découvrir les limites que la conscience assigne à l'expiation, à la peine *en soi*, du moins dans la sphère des choses humaines.

Cette étude est difficile, nous en convenons. Il ne

doit pas nous suffire d'observer le fait de conscience en nous-mêmes. C'est l'espèce humaine qu'il faut interroger. Sa réponse se trouve, pour ceux qui savent la démêler, dans son langage, dans ses opinions, dans ses coutumes religieuses, dans ses lois, en un mot dans l'ensemble de son histoire.

Cette réponse, il ne faut pas seulement la demander aux innocents; il faut interroger les coupables. Eux aussi ont une conscience qui, malgré l'empire et les déceptions du crime, sait quelquefois se faire entendre et proclamer la vérité. C'est elle qui inspire à plus d'un criminel une résignation vraie, sentie, et ceux qui en ont été témoins doivent ajouter, touchante, en tant qu'elle révèle le triomphe, quoique tardif, du sentiment moral. Mais c'est aussi la conscience qui se défend, qui résiste contre une punition exorbitante et qui, alors, fait entendre par la bouche du coupable, sans que cela paraisse étrange, le mot d'injustice.

Au reste, quel est l'homme qui n'ait pas entendu la conscience humaine prononcer ses arrêts sur cette matière, même par la bouche de l'enfant; qui, certes, n'a pas emprunté ses sentiments de justice à la loi positive? Les enfants eux-mêmes démêlent avec un tact exquis la juste mesure des punitions dues à leurs fautes; et ils s'indignent, et ils résistent avec toute l'énergie et la vivacité de leur âge, lorsqu'un instituteur imprudent dépasse, en les corrigeant, la mesure de la justice.

Dans notre travail sur chaque espèce de délit particulier, nous avons essayé plus d'une fois de saisir

les réponses de la conscience morale, à l'aide de l'observation et de l'histoire.

Il importe de prévoir les objections de ceux qui n'ont pas foi dans les enseignements de la conscience humaine.

On a brûlé, il est vrai, des sorciers, parce qu'on regardait un pacte avec le diable comme la plus horrible des abominations.

Mais, si au lieu du sentiment moral nos ancêtres eussent interpellé le raisonnement, les sorciers auraient été également dévorés par les flammes. On aurait dit que la sorcellerie était le délit le plus nuisible, celui qui faisait le plus de plaisir au coupable, celui qui fournissait la preuve d'une habitude qui laissait supposer un grand nombre de délits semblables, qu'il fallait le prévenir à tout prix, hasarder une peine énorme; on aurait brûlé les sorciers.

Nulle méthode n'échappe en pratique aux imperfections de l'homme; mais aussi les méthodes purement logiques ne sont pas les seules qui profitent des progrès de l'espèce humaine. Qui est celui qui imagine de décrier la logique de l'école écossaise et les travaux historiques des modernes, parce que il y a quelques siècles la logique et l'histoire étaient imparfaites? Cependant le raisonnement et la preuve testimoniale n'ont pas moins été des moyens de connaissance nécessaires en tout temps et en tout lieu. Il en est de même de l'observation des faits de conscience. Au lieu de les repousser, félicitons-nous de vivre dans un temps où il est difficile de les bien observer et de les dégager de tout ce qui peut en avoir altéré l'ex-

pression. Renier les faits de conscience, parce qu'il n'est pas facile de les bien observer et d'en séparer tout ce que la passion, le préjugé et l'intérêt peuvent y avoir mêlé, c'est renoncer à toute croyance dans l'ordre des vérités morales.

Ce premier travail sur le délit moral étant fait, les limites extrêmes de la puissance pénale sont tracées. Pour chaque espèce de délit, on connaît quel est le *maximum* du degré de souffrance que la justice humaine peut infliger sans commettre un acte injuste *en soi*.

Mais cet acte peut être injuste dans ses rapports avec l'état social. Il est injuste, s'il est inutile en tout ou en partie pour le but que la justice relative doit atteindre.

Il y a donc un autre principe dirigeant à rechercher, un principe d'utilité politique.

Si le but de la justice humaine est la protection de l'ordre social, en d'autres termes, de la liberté de l'être collectif et de chacun des individus qui le composent, c'est à la répression du mal *objectif* qu'elle doit viser. Nous avons exposé ailleurs nos vues sur l'appréciation de ce mal soit absolu, soit relatif (livre II, chapitres VIII et IX). C'est donc à ce mal que la peine légale doit se proportionner, dans les bornes de la justice morale.

La justice pénale proprement dite, ne répare point le mal matériel produit par le délit. Elle offre une garantie pour l'avenir et non un remède pour le passé. Nous reconnaissons que c'est là son effet et son but, quoique nous n'admettions pas que l'homme

ait le droit d'employer la peine arbitrairement, sans avoir égard à autre chose qu'au besoin qu'il peut avoir de l'appliquer à son profit.

Offrir une garantie pour l'avenir, c'est mettre à l'abri d'un danger, c'est apaiser une crainte. Mais que cette crainte et ce danger dérivent d'un mal matériel, actuellement consommé, ou qu'ils n'aient pour cause qu'un fait qu'on redoute, où est la mesure de l'alarme pour un être raisonnable?

Elle se trouve d'abord dans la grandeur du mal *objectif*. Plus un bien est précieux, plus on craint de le perdre.

Elle se trouve en second lieu dans la probabilité de ce mal. Plus le bien dont on redoute la perte serait profitable à celui qui nous l'enlèverait, plus il lui offrirait d'attraits et de plaisir, et plus il est probable que l'envie de le posséder excite au crime.

La probabilité est donc souvent proportionnée à la grandeur du mal, mais pas toujours. Une filouterie est plus probable qu'un meurtre. Mais il est vrai aussi que si l'on expose également des hardes et des pièces d'or, c'est de celles-ci que les voleurs s'empareront. Ainsi la probabilité dépend, en outre, de la facilité qu'il y a à commettre le crime et des chances auxquelles il expose le coupable.

Le danger et l'alarme sont souvent relatifs aux personnes. Ils ne sont pas les mêmes pour toutes les classes de la société, ou du moins le danger n'atteint souvent certaines classes que d'une manière indirecte, en tant que le crime révèle l'existence de quelques hommes bravant la loi morale et la justice humaine.

Un assassinat effraye tout le monde ; les délits contre la propriété sont assez indifférents à ceux qui n'ont rien à perdre ; ils sont effrayants pour ceux qui possèdent beaucoup de richesses mobilières. Cette remarque s'applique à plus forte raison au crime de viol, d'infanticide, d'avortement procuré, etc.

Si l'on pénètre bien avant dans cette analyse, on ne tarde pas à découvrir un rapport admirable entre la moralité de l'acte et le mal politique, entre le mal moral et le mal *objectif*.

Il faut donc tenir un compte séparé de la grandeur et de la probabilité du mal *objectif*.

C'est ainsi qu'on obtient une première mesure de la garantie qu'on doit accorder, par la loi pénale, au droit qui est menacé, un principe régulateur de la peine.

C'est là ce qui justifie la grave punition légale du vol qu'on a accompagné du meurtre afin de faire disparaître les témoins du crime : le mal est à la fois grand et probable ; dans la filouterie au contraire, la probabilité est grande, mais le mal ne s'y proportionne pas ; ainsi de suite.

Mais pour que ces appréciations aient toute l'exactitude dont l'homme est capable, il ne faut pas perdre de vue les diverses observations qui expliquent les anomalies apparentes qu'on peut rencontrer. Nous avons indiqué ailleurs plusieurs de ces observations.

Il y a plus ; la mesure du trouble que le délit apporte à l'ordre social n'est pas tout entière dans la grandeur du mal objectif et de la probabilité qui résulte des causes que nous avons énumérées. Il faut

aussi prendre en considération la probabilité résultant de l'état moral du délinquant.

L'homicide qu'on appelle *bestial* est une cause de terreur publique. Tous redoutent un scélérat qui, sans aucun motif plausible, ou qui explique du moins son crime, égorge ses semblables. C'est un tigre déchainé dans les rues de nos paisibles cités.

De même, la préméditation est un fait qui révèle un grand danger et cause une juste alarme. Où s'arrêtera celui qui, après avoir froidement examiné les obstacles qui devaient l'éloigner du crime, les a tous bravés et franchis une première fois ?

Les délits commis par provocation sont moins dangereux et moins effrayants que ceux qui ont été commis de sang-froid.

Faut-il faire entrer en ligne de compte la récidive ? Le législateur en a le droit. D'un côté, la récidive accuse le délinquant d'une grande perversité morale ; de l'autre, elle révèle à la société un agent très-dangereux. Il y a dans l'auteur de la récidive une culpabilité spéciale, morale et politique à la fois.

Aussi ne sommes-nous point frappés de ce raisonnement ; le délinquant, en subissant la peine du premier délit, a complètement payé sa dette, il a éteint cette partie à sa charge ; on n'a plus le droit de lui en demander compte. Qui songe en effet à le lui demander ? C'est du second crime qu'on lui demande compte, mais avec les circonstances qui aggravent la culpabilité politique de l'agent, pourvu toujours qu'on ne dépasse pas les limites de la justice morale. D'un autre côté, comme la récidive n'est qu'une

aggravation de culpabilité dans la même espèce de crime, nous reconnaissons qu'on ne devrait jamais changer le genre de la peine, mais seulement en augmenter le taux. Il est vrai que cela est difficile pour ces législateurs qui s'empressent de frapper le premier crime de coups énormes.

Il est facile d'étendre ces observations aux autres modifications de l'imputabilité morale.

Ainsi le danger social se proportionne à la grandeur et à la probabilité du mal objectif.

En appréciant la grandeur du mal objectif et la probabilité qui résulte de la qualité du fait, le législateur apprécie le danger dans ses rapports généraux; il apprécie la force de la tentation que le délit offre à tout homme mal intentionné.

En appréciant la probabilité résultant des dispositions morales de l'agent, il apprécie, non-seulement le danger général, mais la crainte qu'inspirent individuellement celui qui vient de commettre un crime et les hommes qui lui ressemblent.

C'est ainsi que le législateur proportionne la peine légale aux exigences de l'ordre matériel, du droit qu'il protège, en prenant de la peine morale la *portion* qui est due à l'imputabilité *politique* d'un agent qui a troublé l'ordre, violé le droit.

Mais la mesure de la peine légale n'est pas sans difficultés dans la pratique.

Le législateur veut avant tout prévenir, autant que cela est possible en respectant la justice, la perpétration des crimes. A cet effet, il proportionne, dans les bornes du juste, la peine légale à la grandeur et à la

probabilité du délit, en suivant ces deux éléments dans leurs diverses combinaisons.

Il choisit, en outre, comme moyens de punition ceux qui sont plus propres à produire l'effet préventif, ou par la terreur, ou par la suppression de la faculté de nuire, ou par l'amendement du coupable.

Il combine ainsi la *mesure* et le *choix* des peines, pour atteindre le but de son action politique.

N'anticipons pas ici sur ce que nous avons à dire relativement au choix des peines.

Mais quant à la mesure, il importe de faire remarquer,

1° Qu'elle est variable, selon les temps et les circonstances. Le mal *objectif* et l'impulsion criminelle ne sont pas toujours les mêmes pour tous les délits;

2° Que si, par un progrès de la civilisation, l'impulsion criminelle s'affaiblit d'une manière générale, soit par une plus grande moralité publique, soit par une augmentation de sensibilité aux douleurs de la peine, le législateur doit baisser le taux de la pénalité en général;

3° Que si l'impulsion criminelle augmente ou diminue seulement pour certains délits, le législateur peut, à la vérité, dans les bornes de la justice, augmenter ou diminuer en proportion la quantité de la peine légale; mais que ces altérations spéciales ne sont pas sans danger;

4° Qu'en effet, si la loi présente de trop fortes inégalités dans la peine légale de divers délits, lors même que cette peine serait juste en soi, ces disparates peuvent influencer d'une manière fâcheuse sur l'opinion

publique, surtout si elle n'était pas bien instruite des circonstances qui ont commandé l'augmentation de la peine légale pour un délit en particulier ;

5° Que ces inégalités peuvent aussi produire un mauvais effet politique, en poussant les malfaiteurs à d'autres crimes, même à des crimes plus graves que ceux qu'on a voulu réprimer d'une manière spéciale ;

6° Que quelque confiance que le législateur place dans l'effet préventif des peines, il doit cependant, dans l'intérêt de la société et des individus, compter sur un certain nombre de malfaiteurs, d'hommes voués en quelque sorte au crime, comme sur un mal inévitable, et qu'il doit en conséquence leur laisser un intérêt à commettre les délits les moins graves, et les éloigner ainsi surtout des crimes irréparables ;

7° Que pour établir la mesure de la peine légale, il importe avant tout d'approfondir l'étude des faits sociaux, à l'aide de l'observation, de l'histoire nationale et de la statistique judiciaire, les considérations purement spéculatives sur la gravité et le danger du délit et sur l'impulsion criminelle qui peut le faire commettre, étant un guide souvent trompeur, lorsqu'on n'est pas éclairé en même temps par l'étude des faits.

CHAPITRE V.

DU CHOIX DES PEINES.

Arrivés à ce point de notre travail, il nous sera facile d'assigner les caractères que doit avoir la peine légale pour servir au but que la justice humaine doit atteindre.

En d'autres termes, nous pouvons maintenant tracer les règles qui doivent guider le législateur dans le choix des peines, afin qu'il puisse à la fois respecter les bornes de la justice morale, et remplir utilement sa mission politique.

Nous nous plaisons à reconnaître que cette partie de notre travail n'exige pas de longs développements. Les ouvrages de ceux qui nous ont précédé dans cette carrière ont aplani la route et laissé peu de chose à faire à ceux qui marchent sur leurs traces. Les théoriciens, du moins, sont à peu près d'accord aujourd'hui sur les qualités principales que la peine doit réunir, et ce n'est pas à l'absence d'utiles observations et de saines doctrines sur ce sujet qu'on doit imputer le maintien des peines les plus irrationnelles, même au sein d'une civilisation fortement progressive et dans des pays limbres (1).

(1) Voyez entre autres l'écrit déjà cité (t. I, p. 193), de M. de

La justice sociale doit remplir trois conditions pour être légitime :

- 1° Respecter les principes de la justice morale;
- 2° Tenir compte de l'imperfection de nos moyens de connaissance et d'action;
- 3° Satisfaire aux exigences de l'ordre matériel dans la société civile.

Ces conditions doivent s'appliquer à toutes les parties dont la justice se compose, entre autres au choix des peines.

Qu'on veuille remarquer que nous parlons ici des qualités de la peine, et non de son application. Pour que l'application soit légitime et rationnelle, la peine doit être *proportionnée* au crime et *suffisante* pour la protection du droit.

Mais ce n'est pas là le sujet que nous traitons ici. Nous recherchons seulement les qualités que la peine doit avoir, afin que le législateur trouve sous sa main des moyens utiles et légitimes de prêter force à la loi pénale, et de maintenir l'ordre public.

Pour se conformer au principe de la justice, le législateur doit choisir des peines,

Brogie, les écrits de M. Charles Lucas, qui a recueilli et employé avec tant de sagacité une si grande richesse de faits et d'observations, et l'ouvrage de Bentham, publié déjà en 1811, par M. Dumont, et intitulé *Théorie des peines*. C'est par ce beau travail, ainsi que par les deux ouvrages postérieurs, l'un sur les *preuves judiciaires*, l'autre sur *l'organisation judiciaire*, que le publiciste anglais et son spirituel, officieux et élégant interprète, ont rendu, à notre avis, d'éminents services à la science de la législation et à l'humanité. Les partisans de tous les systèmes doivent en convenir.

- I. personnelles,
morales,
divisibles.

Pour être en rapport avec nos moyens imparfaits de connaissance et d'action, les peines doivent être,

- II. appréciables,
réparables ou *rémissibles*.

Pour satisfaire aux exigences de l'ordre matériel, la peine doit être apte à produire les *effets* que le législateur en attend. Nous avons déjà analysé ces effets (livre III, chap. III). Aussi les peines doivent-elles être,

- III. instructives et satisfaisantes,
exemplaires,
réformatrices,
rassurantes.

I. *Personnelles*. — La peine ne doit frapper que l'auteur du crime. « On ne fera point mourir les pères pour les enfants; on ne fera point non plus mourir les enfants pour les pères; mais on fera mourir chacun pour son péché » (Deutéron., ch. xxiv, 16). Ce principe d'éternelle justice était si souvent méconnu chez les peuples anciens, que c'est une des gloires de la législation mosaïque de l'avoir hautement proclamé.

Les nations modernes ne l'ont pas toujours respecté. Nous avons déjà eu l'occasion d'en citer des preuves (Introd., chap. II, § 2). En 1809 on proposa au parlement anglais un bill destiné à réprimer les intrigues et la corruption qu'employaient trop souvent les pères de famille, dans le but d'obtenir pour leurs enfants des places lucratives dans les Indes. Entre

autres dispositions, il y en avait une qui prononçait le rappel, c'est-à-dire la destitution de tous ceux qui avaient obtenu un emploi par les menées coupables de leurs parents.

Mais ces faits sont relatifs à l'application plus encore qu'au choix de la peine.

Il n'en est pas de même d'autres faits, par exemple de l'application de la mort civile, en tant qu'elle dissout le mariage du condamné, que cela convienne ou non à son conjoint.

Toute peine produit, il est vrai, des effets indirects qui retombent sur les innocents; effets que le législateur ne saurait empêcher. L'amende la plus légère diminue le revenu de la famille; l'emprisonnement prolongé de son chef peut la ruiner. Ces résultats sont des conséquences indirectes de la loi pénale, et des effets directs du délit. La cause véritable n'est pas dans le choix de la peine; toute punition produit des effets analogues, à un degré plus ou moins élevé. La cause est dans le fait même du coupable. Les crimes et les vices des individus réagissent, par leurs funestes résultats, sur tous ceux qui se trouvent dans la sphère de leur action. C'est là une dispensation de la Providence.

Le devoir du législateur consiste à ne pas étendre ces résultats au delà de leur portée naturelle, à ne pas devenir lui-même, par le choix de certaines peines, la cause unique et directe d'un mal retombant sur des personnes qui ne l'ont pas mérité.

Quant au mal indirect, les soins du législateur doivent se borner à ne pas l'aggraver gratuitement,

à le contenir dans des limites aussi resserrées qu'il est possible, par un choix éclairé des peines.

Morales.—Des observations analogues s'appliquent à cette seconde qualité requise dans la peine. L'imagination de certains hommes est tellement perverse, et leurs passions sont si actives à exploiter le mal, qu'ils parviennent à le faire sortir indirectement des faits les plus moraux et les plus irréprochables en eux-mêmes. Condamnez un homme à une peine pénitenciaire; qui vous dit qu'au lieu de redoubler d'activité et de travail, cette condamnation ne lui servira pas de prétexte pour négliger l'éducation de ses enfants, pour laisser sa famille dans le besoin, pour refuser, s'il le peut, le paiement de ses dettes. Choisissez-vous des peines que puisse réduire la bonne conduite du condamné? l'hypocrisie, une hypocrisie de tous les jours, de tous les instants, se logera dans la prison d'un pénitencier, et fera d'un coupable effronté un scélérat encore plus redoutable. Enfin, n'a-t-on pas vu des femmes pousser leurs maris et, ce qui est plus horrible encore, des pères et des mères pousser leurs enfants au crime, pour s'en débarrasser, et pour les mettre à la charge de l'État? Cependant, l'amende, l'emprisonnement et le travail ne sont pas des peines immorales.

Aussi ne faut-il proscrire d'une manière absolue que les peines dont la tendance immorale est directe et d'un effet à peu près certain et général.

Et d'abord, toutes celles par lesquelles le législateur commanderait positivement de faire le mal. Telles étaient certaines peines corporelles qu'on in-

fligeait aux femmes au détriment de la pudeur.

En second lieu, celles qui ne peuvent pas manquer d'exciter dans un grand nombre de personnes des sentiments immoraux, la cruauté, la vengeance, la cupidité, l'esprit de calomnie. Telles sont la flagellation, les tortures, le travail au profit de certaines castes et de certains individus, les amendes au profit des dénonciateurs, la confiscation, etc.

Enfin, celles qui, loin d'être réformatrices, seraient une cause presque certaine de corruption ou d'une perversité plus profonde pour le condamné. Telle est encore la flagellation. Il y en a d'autres.

L'étude de la moralité des peines est un sujet de méditation aussi grave que délicat. Il demande une analyse très-déliée des effets de la peine, une connaissance approfondie de l'état des mœurs et de l'opinion publique, et l'examen le plus attentif des résultats statistiques de la justice pénale.

Divisibles. — Une peine est divisible lorsqu'elle est susceptible de plus ou de moins, soit en intensité, soit en durée.

Si la peine, pour être juste, doit se proportionner au crime, il est nécessaire que toute peine qu'on veut appliquer à des crimes d'une gravité diverse, ou aux divers degrés du même crime, soit divisible.

Une peine indivisible n'est donc pas illégitime de sa nature, mais elle a l'inconvénient de ne pouvoir être employée que dans un petit nombre de cas.

II. Appréciables. — La peine étant une souffrance, la privation d'un bien, sa valeur dépend de la valeur du bien auquel elle porte atteinte.

Tout bien est plus ou moins cher à ceux qui le possèdent ou qui en jouissent. Mais il y a des biens que le commun des hommes ignore, et dont il ne songe pas à jouir, lors même qu'il en aurait les moyens. Le législateur, en soumettant les coupables à la privation de l'un de ces biens, n'aurait ni la certitude d'infliger une peine, ni les moyens d'en apprécier la gravité. On ne pourrait agir avec connaissance de cause qu'en procédant par individualités ; il faudrait laisser aux hommes chargés d'appliquer la loi un pouvoir arbitraire trop étendu.

Il est des privations et des souffrances dont l'effet, quoique général, varie extrêmement selon les individus ; presque nul pour les uns, il peut être excessif pour les autres, sans que le législateur ait le moyen d'apprécier à l'avance ces diversités, ou d'en indiquer les causes de manière que la justice pratique puisse les reconnaître exactement. L'emploi de ces peines est trop dangereux pour être licite. C'est encore un des cas où le vice de la loi ne pourrait être corrigé que par un pouvoir effréné accordé aux juges. L'usage de ces peines aurait l'inconvénient de laisser des crimes presque impunis, d'en punir quelques-uns trop sévèrement, et d'altérer ainsi les proportions de la pénalité.

Sans doute toute peine est plus ou moins inégale dans ses applications. On ne trouve pas deux accusés placés exactement dans les mêmes circonstances, ayant précisément le même degré de sensibilité, pas plus qu'on ne trouve deux corps parfaitement semblables.

Aussi cette proposition banale, que la peine doit être absolument la même pour tous, n'est excusable que comme une attaque contre ces odieux privilèges qui avaient envahi et envahissent encore dans plusieurs pays la législation pénale. L'égalité apparente des peines cache une inégalité réelle.

Mais il ne s'ensuit pas de là que toute peine doive être proscrite. L'inégalité n'est pas la même dans tous les cas. Il est des peines qui conservent leur caractère pénal, quel que soit l'individu qu'elles frappent. Les différences en plus ou en moins n'étant pas excessives, le législateur peut corriger ce défaut par une latitude modérée laissée aux juges.

Seulement il ne faut pas songer à appliquer le même correctif à celles des peines dont les variations d'intensité sont immenses, selon la diverse qualité des individus. Le législateur ne peut tout faire, ni tout calculer d'avance ; mais le juge ne doit pas non plus pouvoir se jouer du frein de la loi. Il y a un partage prudent, judicieux, de pouvoirs, à faire entre le législateur et le juge. C'est un des problèmes les plus difficiles à résoudre dans la science des lois.

Enfin, il est des peines dont le législateur ne peut apprécier d'avance l'effet qu'elles produiront sur l'opinion publique, ni les rapports qui peuvent exister entre ces peines et les divers crimes auxquels on pourrait les appliquer. Telles sont les peines infamantes. En choisissant ces peines, le législateur agit en quelque sorte au hasard. Il fait à l'opinion publique, au sentiment moral des citoyens un appel auquel il ne sait pas s'ils répondront, ni jusqu'à quel

point leur réponse sera en harmonie avec le langage de la loi. S'il n'y a pas d'accord, la peine ne produit aucun effet. La loi ne trouve point d'appui ; le public demeure froid, indifférent. Souvent aussi il repousse directement la loi par le mépris ou par la haine.

Réparables ou rémissibles. — Une peine est réparable, lorsqu'on peut donner à celui qui l'a déjà subie en tout ou en partie, une compensation de nature à effacer le mal qu'il a souffert.

Elle est *rémissible*, lorsque le condamné, après avoir commencé à la subir, peut en être libéré, sans que la peine laisse des traces ineffaçables de son application.

La peine de l'amende est réparable. Restituez la somme et remboursez en outre le dommage que le paiement de l'amende peut avoir occasionné, surtout si elle était forte, et le mal de la peine disparaît.

L'emprisonnement est une peine rémissible plus encore que réparable. Une indemnité pécuniaire pour le temps écoulé après la condamnation, affaiblit le mal de la peine ; on ne peut affirmer qu'elle l'efface.

Il est sans doute important que les peines dont dispose la justice faillible des hommes, soient réparables ou du moins rémissibles.

Toutefois est-ce là un principe absolu, ou bien est-ce seulement un précepte de sagesse, une règle de prudence, dont il est permis de s'écarter, lorsqu'une nécessité impérieuse nous le commande ?

Si c'était un principe absolu, nulle peine ne serait légitime, car au fond aucune peine n'est complètement réparable, ni absolument rémissible. Nul ne

peut faire que ce qui a été n'ait pas été. En remboursant l'amende et en accordant au condamné une indemnité en sus, fera-t-on que les souffrances morales et physiques dont la peine aura été cause pour lui ou pour les siens, n'aient pas existé ? En faisant cesser l'emprisonnement, détruit-on le germe des maladies que le détenu peut avoir contractées, les impressions fâcheuses que sa condamnation peut avoir laissées dans l'esprit d'un grand nombre de personnes, les incapacités morales et physiques qui peuvent résulter du non-usage prolongé de certaines facultés ?

La différence entre ces peines et celles qui ne sont en aucune manière réparables ni rémissibles, n'est donc au fond qu'une question de plus ou de moins. Si toute peine irréparable et irrémissible était illégitime en soi, la justice pénale serait impossible.

Elle est cependant un devoir, et la peine est un élément de la justice.

La qualité de mal réparable et rémissible n'est point une condition de la peine en soi. La peine en soi est un mal dû au coupable, mérité par lui. C'est le contre-poids inévitable du crime dans l'ordre moral : c'est une nécessité.

La qualité de mal réparable et rémissible n'est requise dans la peine légale qu'en vue des imperfections et des dangers qui accompagnent la justice humaine. Son importance est donc relative ; elle varie selon ces imperfections et ces dangers. Or, les périls de la justice humaine ne sont pas les mêmes partout ni pour toute espèce de crime ; ils ne sont pas les mêmes là où règne la procédure secrète et où il y a absence

complète de lois pénales, et là où le législateur a parlé et où la justice est administrée publiquement, avec toutes les formes et toutes les sauvegardes propres à la préserver de la précipitation et de l'erreur. Ils ne sont pas les mêmes pour le jugement des crimes dont la preuve matérielle est facile, et pour le jugement de ceux dont la preuve résulte presque toujours d'inductions plus ou moins dangereuses. Il est difficile de se tromper dans un procès de bigamie ; il n'en est pas de même pour une accusation de complot.

III. *Instructives et satisfaisantes.* — La peine est instructive et satisfaisante pour la conscience publique, lorsqu'elle a un rapport frappant avec la nature et la gravité du délit ; en d'autres termes, lorsqu'elle est proportionnée au délit et *analogue*.

L'analogie peut être intrinsèque, morale ou seulement extérieure et matérielle.

Elle est intrinsèque, lorsque la peine fait perdre au coupable, en tout ou en partie, le bien correspondant à celui qu'il avait enlevé, le même droit qu'il avait blessé dans autrui, ou bien lorsque la peine réagit contre le penchant qui a été la cause morale du délit.

Elle est extérieure, lorsque le législateur imite dans la punition les moyens que le coupable a employés pour l'exécution du crime.

L'incapacité politique est une peine intrinsèquement analogue au délit de celui qui par vanité ou par ambition a usurpé des fonctions publiques. La peine pécuniaire est analogue au délit d'escroquerie.

Percer la langue du calomniateur, condamner l'incendiaire au supplice du feu, noyer l'homme

coupable d'inondation, ce sont des peines dont l'analogie n'est que matérielle et extérieure.

L'analogie intrinsèque parle au sens moral et à la raison.

L'analogie matérielle s'adresse à l'imagination.

Il est des peines qui réunissent les deux espèces d'analogie. La peine du *talion* pour certains crimes, en est un exemple.

L'analogie, surtout l'analogie morale, est sans doute une qualité utile dans les peines. Elle met en évidence le grand principe d'ordre moral : le mal mérite le mal. Elle frappe l'esprit des hommes, elle en contient les penchants criminels, en leur montrant le danger de perdre précisément le bien dont l'importance est telle à leurs yeux, qu'ils peuvent désirer d'augmenter ce qu'ils en possèdent, même par un crime.

En pratique, cependant, la recherche des peines analogues doit être contenue en des bornes assez étroites, surtout lorsqu'il s'agit de peines frappant par analogie matérielle et extérieure.

Tout le monde sait à quelles injustices une recherche exagérée de l'analogie des peines avec les crimes peut entraîner le législateur. La loi du *talion* est jugée.

Et quant aux analogies extérieures, il ne faut pas oublier qu'il n'est que trop facile de tomber dans le ridicule ou d'inspirer le dégoût. Faire semblant de noyer un homme qui aurait causé quelque dégât au moyen d'une inondation, ce serait en quelque sorte jouer une farce dont le public s'amuserait. Adminis-

trer du poison et ensuite un antidote aux coupables de tentatives éloignées d'empoisonnement, ce serait un acte plus que ridicule : il y aurait une recherche dégoûtante dans les moyens d'infliger une punition qui serait ou trop dangereuse ou plus apparente que réelle.

En général il y a quelque chose qui déplaît, qui révolte, dans les soins trop minutieux, dans les moyens trop compliqués et difficiles que prend le législateur pour l'exécution de la sanction pénale. Il ne faut pas qu'il paraisse se plaire dans ce travail, qu'il se présente en quelque sorte au public comme un exécuteur des hautes œuvres qui aurait la passion du métier. L'application des peines doit être frappante, mais elle doit être simple, grave, prompte, et d'un effet immanquable. Ce n'est qu'à ces conditions que le public peut s'associer à la pensée de la loi. Il ne veut pas que le législateur se charge de l'amuser, et moins encore qu'il lui fasse soulever le cœur.

Exemplaires. — C'est au moyen des peines exemplaires qu'on obtient l'effet le plus important de la punition, celui d'intimider.

La peine est exemplaire, lorsqu'elle produit un mal que tout le monde redoute.

L'exemple est très-utile, lorsqu'au sentiment de la crainte se joint une impression morale, solennelle et durable.

Il est efficace, lorsque l'exécution de la peine suit de près le délit et qu'elle est publique.

Le coupable peut être intimidé par une punition même secrète. Mais pour effrayer tous ceux qui pour-

raient être disposés à commettre des crimes, la publicité est nécessaire.

On a quelquefois appliqué en secret les peines dont on n'osait pas faire parade aux yeux du public. La justice agissant dans l'ombre comme le plus adroit criminel ! c'est pousser l'*analogie* trop loin. On a aussi préféré l'exécution secrète dans des vues honnêtes.

En Angleterre, la peine du fouet est souvent appliquée dans la prison. Dans l'état de New-York, les exécutions capitales ont cessé d'être publiques. Il est aisé de comprendre les motifs de ces mesures. Mais sont-ils suffisants? Parce que le public connaît le jugement, est-ce à dire que l'impression que la peine doit produire sur lui n'en soit pas affaiblie? D'ailleurs, ce n'est pas là la seule objection. Lorsque la publicité est nuisible, il faut abolir la peine.

Réformatrices. — La peine possède cette qualité, lorsqu'elle a une tendance directe à l'amendement moral du coupable.

Si elle avait la qualité contraire, elle serait immorale. Une peine qui ne tend pas à l'amendement du coupable est une peine qu'on doit désirer de ne pas employer. Celle qui tend à le démoraliser, est une peine qu'il n'est pas permis d'employer.

La peine peut changer les dispositions internes des coupables, par son action matérielle ou par son influence morale.

Par son action matérielle, elle peut faire du coupable un homme prudent, calculant mieux les conséquences de ses actions : ce n'est encore que de la crainte.

Par son influence morale, elle peut faire d'un coupable un honnête homme. C'est la régénération proprement dite.

Ce second effet est le plus désirable. C'est le premier qui est le plus probable.

Rassurantes. — La punition rassure les esprits lorsqu'elle est proportionnée à la nature et à la gravité du délit ; lorsqu'elle est franchement appliquée et loyalement exécutée. Le public voit alors dans la peine un moyen de *prévention générale*.

Mais la peine est de sa propre nature plus ou moins rassurante, selon qu'elle supprime plus ou moins complètement, dans le coupable, le pouvoir de se livrer à d'autres crimes, la faculté de nuire. La peine suppressive est un moyen de *prévention spéciale*.

Ces règles étant posées, nous pouvons maintenant procéder à un examen rapide des diverses espèces de peines.

CHAPITRE VI.

DE LA PEINE DE MORT.

Personne n'ignore les discussions qui se sont élevées, même tout récemment, au sujet de la peine de mort. Nous n'avons pas l'intention de reprendre la question tout entière en sous-œuvre, et moins encore celle de répéter tout ce qui a été dit pour et contre la légitimité et l'utilité de cette peine. Nous nous bornerons à quelques courtes observations.

L'histoire nous apprend que l'usage de la peine de mort a été universel : on le retrouve chez tous les peuples, à toutes les époques. Ce n'est que dans les derniers temps qu'on a songé à l'abolir dans quelques États ; mais de ces résolutions, les unes n'ont guère survécu à leurs auteurs, les autres ne sont encore que des projets. L'autorité de ces actes aux yeux du public européen a été diverse. Quelques théoriciens et quelques philanthropes y ont vu une confirmation éclatante de leurs doctrines et de la légitimité de leurs vœux. Les praticiens, au contraire, n'ont guère tenu compte de ces exemples ; ils n'ont su y reconnaître que des actes d'une adroite politique ou d'une humanité intempestive et mal entendue. Les peuples, même ceux au milieu desquels s'opérait ce grand changement dans le système pénal, ont paru

ne pas s'en émouvoir ; l'abolition et le rétablissement de la peine de mort ont passé au milieu d'eux comme des événements à peu près étrangers à la nation, comme des mesures de cabinet.

Nous sommes loin de vouloir préjuger, à l'aide de ces faits, la question de la peine de mort. Il importe cependant de ne pas les perdre de vue. Il importe de savoir que l'opinion qui attaque la peine de mort, comme une peine illégitime en soi, est contredite en fait par l'accord presque unanime des législateurs et des peuples. Il importe de savoir que si la peine capitale est illégitime en soi, si l'application de cette peine est un crime, un assassinat juridique, ce forfait n'a point encore ému la conscience humaine et provoqué le remords. Car, il ne serait pas logique d'alléguer, en opposition à ce fait de l'humanité, l'indignation et l'horreur que peut avoir excitées l'abus de la peine capitale.

Encore une fois, appliquée aux parricides, aux assassins, aux empoisonneurs, la peine de mort a eu l'assentiment des nations ; les exceptions qu'on peut alléguer ne détruisent point ce fait général.

De même, la gravité de ce fait ne peut être affaiblie par l'exemple de plusieurs erreurs populaires et généralement répandues.

De ces erreurs, les unes dérivent de l'ignorance des faits. Les peuples ont cru, plusieurs croient encore que le soleil tourne autour de la terre. Socrate et Cicéron le croyaient comme eux. La proposition contraire est une vérité d'observation, sa source n'est pas dans la conscience.

Les autres sont, il est vrai, de fausses applications des principes de la loi morale ; mais de ces applications, les unes ont aussi eu pour cause l'ignorance des faits, les autres ne sont que des exagérations partielles d'un principe moral dont on n'avait pas bien reconnu les limites. Celui qui immolait sa fille aux prêtres d'un dieu outragé, n'agissait point par intérêt personnel ; il ne méconnaissait pas le devoir qui commande aux pères de protéger leurs enfants ; mais il croyait aux révélations des ministres du culte, et il pensait que le devoir de se soumettre à leurs injonctions n'admettait aucune borne.

Quoi qu'il en soit, l'application de la peine de mort, surtout à certains crimes, est un fait qui se distingue de ceux auxquels nous venons de faire allusion, par sa généralité, par l'assentiment presque unanime de tous les hommes, même de ceux dont le développement intellectuel et moral était le plus avancé. Ce fait a résisté aux plus grandes crises que la civilisation ait subies : migrations de peuples, changements de religion, révolutions politiques, rien n'a pu jusqu'ici le détruire ; la peine de mort n'a jamais été abolie d'une manière complète, absolue, permanente. Les Romains n'ont jamais regardé la peine de mort comme illégitime en soi, seulement ils ont cru, pendant un temps, que les citoyens romains, *cives*, devaient, par privilège, en être exemptés.

Le fait étant irrécusable, la question est de savoir s'il ne révèle qu'un mouvement d'égoïsme, un acte de pure hostilité contre les coupables, ou bien s'il

est l'expression d'une vérité morale, de ce principe, que la justice humaine peut aller jusqu'à ôter la vie à un coupable, dans certains cas, pour certains crimes, lorsque tout autre moyen de punition serait insuffisant à l'accomplissement d'un devoir aussi essentiel, aussi impérieux que la protection du droit, le maintien de l'ordre social.

Écartons d'abord sans autre examen tous les arguments pour ou contre l'abolition de la peine capitale, tirés des diverses théories du droit de punir que nous avons essayé de réfuter. « L'homme n'ayant pas le droit de se tuer, il n'a pu céder ce droit à la société. La société étant le résultat d'un pacte, l'homme n'a pu imaginer de stipuler qu'on le pendrait. Il n'est pas permis de tuer l'agresseur qu'on a désarmé. » Examiner ces arguments, ce serait reproduire sous une autre forme les questions que nous avons traitées dans le premier livre. Nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer ; la question de la peine de mort a souvent exercé une influence de préjugé sur ceux qui ont discuté la question du droit de punir. La théorie de ce droit se modifiait dans leur esprit, à leur insu peut-être, selon que leur sentiment était favorable ou contraire à la peine capitale, de manière que la conservation ou l'abolition de cette peine en ressortait comme une conséquence naturelle. Nous nous flattons d'avoir échappé à cet inconvénient. Quoi qu'il en soit, c'est dans les principes que nous avons posés, que nous devons à notre tour prendre notre point de départ.

Or, ces principes étant admis, qu'y a-t-il dans la

peine de mort qui la rende intrinsèquement illégitime, *immorale*?

La justice sociale est un devoir ; la peine en est un élément, un moyen nécessaire et par conséquent légitime. La peine est une souffrance, la privation d'un bien. Tout bien peut donc offrir matière de pénalité, à moins qu'une raison spéciale ne s'y oppose. Le bien qu'enlève la peine capitale est la vie corporelle. Y a-t-il là un motif particulier qui rende illégitime en soi ce moyen de punition ?

« L'existence est strictement personnelle ; c'est la personne elle-même. L'homme la reçoit, il ne se la donne pas. »

Si l'on conclut de là que le suicide est illicite, que le meurtre est un crime très-grave, nous n'en dis convenons point. Si l'on veut en outre en conclure que l'existence est absolument inviolable, ce n'est plus qu'une affirmation ; où est la preuve ?

On a déjà fait remarquer le rapport que peut avoir cette doctrine avec un système philosophique qui, certes, ne représente pas la croyance générale de l'espèce humaine. Nous ne songeons pas à aborder une pareille discussion. Nous ne pouvons que nous réfugier modestement dans le sens commun.

Un père, pour protéger la vie de son fils, un mari, pour sauver l'honneur de sa femme, peuvent, dans certains cas, ôter la vie à un homme : non-seulement ils le peuvent, le devoir le leur commande.

Le devoir impose à la société la charge de protéger le droit, de maintenir l'ordre. La justice en est le moyen principal. La peine est le moyen d'exercer la

justice. En supposant que la peine capitale soit nécessaire à l'accomplissement de ce devoir, comment affirmer qu'elle est illégitime ? En supposant que la mort d'un homme *coupable* d'assassinat soit la *seule et unique* peine capable d'arrêter le bras des assassins, de produire les effets qu'on attend de la peine, surtout comme exemple, le seul moyen d'atteindre le but que le devoir impose à la justice sociale ; comment affirmer que le bien de l'existence ne pourra être enlevé à l'assassin ? A-t-il *mérité* la punition ? Il s'est rendu coupable d'un grand crime. A-t-il mérité une peine *de cette gravité* ? La conscience humaine, nous le croyons, répond affirmativement. Supposons l'existence d'un autre lot pénal exactement semblable à celui de la peine de mort. Peut-on dire, de bonne foi, que ce lot serait trop lourd pour un assassin ? Il y a donc démerite, démerite proportionné à la peine ; reste donc pour point unique de contestation la *qualité* de la peine, l'atteinte à la personnalité.

Mais dans l'hypothèse, la vie du coupable est incompatible avec celle des innocents ; car dans l'hypothèse, sans l'emploi de cette peine le droit n'est pas protégé, l'ordre est impossible. La question est donc de savoir si la personnalité de l'assassin doit l'emporter sur celle de dix, de vingt, de cinquante innocents.

La justice n'est pas la défense : aussi, s'il n'était question que de protéger l'homme attaqué par le brigand, faudrait-il s'arrêter si l'on avait pu désarmer l'agresseur sans le tuer.

La justice n'est pas, il est vrai, un pur instrument,

un pur moyen de prévention ; aussi non-seulement la peine de mort, mais toute peine, serait illégitime si elle n'était employée que comme un moyen utile d'écartier les dangers futurs.

Mais si la justice pénale est légitime et obligatoire en soi, si le délinquant est effectivement l'auteur d'un grand crime, s'il a mérité par ce crime une peine de la gravité de la peine capitale, si cette peine est la seule dans ce monde qui ait ce degré de gravité, enfin si elle est également le seul et unique moyen que la justice humaine puisse employer pour atteindre le but que le devoir lui impose, pour donner force à la loi, que peut-on, en présence de toutes ces conditions réunies, opposer à la légitimité de la punition ?

La personnalité du coupable ! Mais, *sous ce rapport*, il n'est pas mieux placé que l'agresseur qu'on tue : l'un et l'autre ont rendu leur existence incompatible avec le droit ; l'un avec le droit de la personne attaquée, l'autre avec le droit de la société ; droits également légitimes et sacrés, car ils prennent l'un et l'autre leur source dans le devoir : l'un dans le devoir de conserver sa vie, l'autre dans le devoir d'administrer la justice et de protéger l'ordre.

Si l'on était forcé d'opter entre ces deux droits, ce serait le droit de la justice sociale qui devrait l'emporter sur celui de la défense individuelle, car le second est moins rationnel dans son exercice que le premier ; et l'ordre serait moins troublé par quelques agressions imparfaitement repoussées, que par l'impuissance où se trouverait réduite, dans l'hypothèse, la justice sociale.

Ces observations nous paraissent répondre également aux objections qu'on pourrait ajouter à celle que nous venons d'examiner.

« Le devoir nous commande, pourra-t-on dire, de vouer notre vie à la connaissance du bien et du vrai, au développement moral de notre être ; la vie n'est pour l'homme qu'une école préparatoire où il doit s'exercer à la lutte du bien contre le mal, une arène où l'homme doit, pour ainsi dire, élever sa nature par la persévérance de ses efforts plus encore que par les succès brillants de sa carrière. »

Mais s'il ne remplit pas sa mission, sérieusement est-ce à la loi qui le condamne à mort qu'on doit l'imputer ? La cause de la mort est-elle dans la loi ou dans le crime ? La cause de la mort de l'agresseur est-elle dans l'homme assailli ou dans l'attaque ?

Faut-il donc proscrire aussi la peine de l'emprisonnement et du travail mécanique à perpétuité, parce que le condamné aurait pu, en demeurant libre, donner au monde un Vincent de Paul, un Socrate, ou un Montesquieu ?

« Les jours de l'homme sont comptés ; ils sont l'épreuve de sa liberté ; ils lui ont été assignés dans ce but ; la mort le saisit à l'heure marquée pour le conduire devant son juge ; nul n'a le droit d'abrèger le temps de l'épreuve, de rapprocher le jugement. »

C'est encore un système particulier qu'on rencontre dans cette objection, un système de théologie. En effet, celui qui croirait que le jugement n'est pas immédiat ou irrévocable, celui qui croirait que l'homme pourra même dans un autre monde,

exercer sa liberté, et racheter par l'expiation, par le repentir, par une vie meilleure le mal qu'il peut avoir fait dans celui-ci ; ceux qui sont convaincus qu'il suffit d'un instant pour réconcilier le pécheur avec Dieu ; que la conversion ne peut être que l'effet de la grâce, ceux qui croient à la prédestination, et tant d'autres, ne saisiront pas la portée de cette objection.

Au surplus, l'objection, prise même dans sa spécialité, nous paraît avoir été pleinement réfutée (*Revue française*, n° 5, pages 44 à 49). Bornons-nous à quelques mots.

Sans doute les jours de l'homme sont comptés, dans ce sens qu'il ne doit pas se suicider, et que nul n'a le droit de le priver de la vie sans cause légitime.

Mais dérange-t-il le compte de ses jours, l'homme plein de vigueur et de santé qui, en se jetant à l'eau pour sauver un vieillard, y périt ? Le dérangeait-il, ce militaire à qui son supérieur ayant dit avec une sincérité brutale : « Allez vous faire tuer dans tel poste, » répondit tranquillement : « J'y vais ? »

L'homme peut donc sacrifier sa vie pour une cause imprévue, pourvu qu'elle soit légitime.

Or, comment prouver qu'on ne pourra jamais la lui ôter pour une cause aussi légitime que le maintien de l'ordre social ?

Si les jours de l'homme dans ce monde sont comptés d'une manière absolue, toute guerre même défensive est injuste. Il faut se laisser envahir paisiblement. Comment pourrait-on fermer tout à coup la carrière terrestre de plusieurs milliers d'individus,

arrêter leur développement intellectuel et moral, et leur enlever le temps et les moyens de faire leur salut, pour ne pas payer un tribut, pour garder une province, pour maintenir sur le trône une dynastie plutôt qu'une autre ?

Au reste, le ciel nous préserve de jamais regarder ces questions comme des questions peu dignes d'un examen sérieux et qu'on puisse traiter légèrement ! Si nous n'entrons pas dans une discussion plus approfondie, c'est uniquement, nous le répétons, par la conviction de ne pouvoir rien ajouter d'important à ce qui a été dit. Nous nous sommes sincèrement réjoui de voir la question de la peine de mort traitée dans les deux sens, avec toute l'étendue et la profondeur qu'elle mérite. Nous nous sommes particulièrement réjoui de voir un jeune écrivain, d'un talent remarquable, attaquer la peine de mort par le raisonnement et par les faits ; car, quoique nous ne partageons pas toutes ses opinions, nous regardons toutefois son ouvrage comme un véritable service rendu à la science et à l'humanité et nous nous sommes senti honoré d'avoir pu contribuer, par notre suffrage, à lui décerner une couronne. On a abusé et l'on abuse étrangement encore de la peine capitale dans l'Europe entière. Il était temps d'attirer d'une manière forte et sérieuse l'attention publique sur cet abus révoltant de la force légale. Nous ne savons pas si c'est un bon moyen d'obtenir quelque chose que de trop demander. Mais nous savons que dans le siècle où nous vivons, toute discussion grave porte enfin ses fruits, et nous espérons que si le temps n'est pas encore ar-

rivé où l'échafaud pourra disparaître à jamais, le supplice d'un de nos semblables ne tardera pas du moins à devenir un événement si rare, si lugubre, et tellement solennel, qu'il accélérera, par une impression vraiment salutaire, l'arrivée de l'époque où son inutilité ne sera plus un sujet de discussion.

Si la peine de mort n'est pas illégitime en soi, ne produit-elle pas du moins des effets indirects que la morale désavoue ? Elle peut en produire sans doute, et de très-funestes. Mais ces effets dérivent surtout de l'abus de cette peine. Prodiguée, elle rend l'homme barbare, sanguinaire, elle l'habitue à se jouer de la vie de ses semblables et de la sienne propre ; elle enlève toute force relative aux peines plus douces, plus morales et plus utiles ; elle excite les passions les plus malfaisantes à essayer de l'autorité judiciaire comme d'un moyen ; la calomnie redouble d'efforts et de ruse lorsqu'elle sait que l'erreur du juge plongera la victime dans la tombe, et que les dangers du calomniateur disparaîtront avec l'existence de l'accusé ; enfin elle donne aux délinquants un intérêt trop puissant à détruire les témoins de leurs crimes. Un autre effet indirect et que nous n'hésitons pas à appeler immoral, c'est l'impunité du coupable. Les uns n'osent pas accuser, les autres n'osent pas condamner, lorsqu'il s'agit de faire subir le dernier supplice. Mais encore une fois, c'est là une conséquence de l'abus de cette peine, de son maintien pour des cas où l'opinion publique la repousse.

Divisibles. — La peine de mort est indivisible. De cela seul il résulte forcément qu'on ne peut, sans

fouler aux pieds la justice, appliquer cette peine à des crimes divers par leur gravité. Punir de mort également l'assassin et le faussaire, c'est plus qu'une faute. La peine de mort n'est, pour ainsi dire, qu'un *maximum* ; elle ne peut être appliquée qu'aux crimes qui, occupant moralement le sommet de l'échelle, méritent la plus grave des peines, et lorsque l'état social exige la plus forte des répressions possibles.

D'un autre côté, il nous paraît fort douteux qu'il convienne, dans ce petit nombre de cas, de laisser au juge l'option, selon les circonstances, entre la peine capitale et une peine inférieure. Il y a un abîme entre la peine de mort et toute autre punition. C'est abandonner aux juges un immense pouvoir, et l'administration de la justice devient par trop individuelle, lorsqu'il dépend du juge d'envoyer un homme à l'échafaud ou de le garder en vie. Comme cependant il est impossible au législateur de prévoir des cas tels qu'ils n'admettent absolument aucune différence de culpabilité, l'application de la peine capitale peut devenir une injustice. Peut-être faudrait-il que la loi prononçât la peine de mort, seule, sans option, mais qu'aucun jugement emportant peine capitale ne pût être mis à exécution sans qu'il en fût référé au pouvoir investi du droit de grâce. Quelles sont les garanties qu'on peut désirer pour l'exercice de ce droit ? Ce n'est pas dans cet ouvrage que la question doit être résolue.

Appréciables. — La peine de mort est appréciable, car, généralement parlant, elle est une peine pour tout le monde, et la plus grave des peines.

La peine de mort n'est ni *réparable* ni *rémissible*. — C'est là le vice capital de cette peine, celui contre lequel viennent échouer tous les raisonnements de ceux qui osent encore l'appliquer à un grand nombre de crimes, aux crimes difficiles à constater, aux crimes dont la malversation est, pour ainsi dire, momentanée, passagère, aux délits politiques qui, peu de temps après leur perpétration, sont oubliés de tout le monde, la partie lésée y comprise. La justice, dans ce dernier cas, en envoyant au supplice les premiers coupables qui lui tombent sous la main, ressemble à une loterie où les billets perdants seraient ceux qui sortiraient les premiers.

Lorsque la statistique judiciaire aura été perfectionnée et suivie pendant plusieurs années, on reconnaîtra, par des chiffres, quels sont, parmi les crimes qui pourraient mériter la peine de mort, ceux dont la constatation est difficile et sujette à de graves erreurs. On le connaîtra par le rapport des mises en accusation avec les condamnations, ou par celui des jugements confirmés avec les jugements infirmés, là où il existe une cour d'appel. Au reste, on peut déjà se faire, *à priori*, une idée suffisamment claire de cette distinction pour un certain nombre de crimes. Nous l'avons déjà dit; la difficulté de les constater d'une manière directe et positive est une des raisons qui rendent illégitime l'application de la peine de mort aux complots et aux délits ministériels.

La peine de mort est *instructive*, lorsqu'elle est réservée à un petit nombre de crimes; elle est alors un enseignement moral et un avertissement efficace. Pro-

diguée à des crimes trop divers, elle brouille toutes les idées, elle révolte les consciences, elle irrite les esprits.

Est-elle *exemplaire*? — C'est demander si elle intimide tous ceux qui pourraient être disposés à commettre un crime. La réponse dépend en partie de la nature du crime, et par là de la qualité des personnes. Pour les crimes politiques que pourraient commettre des hommes puissants, un homme d'État, un général, la peine de mort est peu efficace. Si la perspective de la peine pouvait leur servir de frein, c'est l'emprisonnement dans une maison de force, c'est l'esclavage légal, c'est l'exil, c'est la déportation, qui pourraient seuls produire cet effet. La mort, les uns l'ont bravée cent fois sur le champ de bataille, les autres la regarderaient, en cas de non-succès, comme une délivrance, comme un moyen de se soustraire aux angoisses de la honte, du mépris, de la perte de tout pouvoir.

Mais on ne saurait nier que la peine de mort ne soit propre, en général, à inspirer une grande terreur. L'homme redoute à la fois, dans la mort, la perte d'un grand bien et l'approche de l'inconnu. Ce sont les mystères de la mort qui l'effrayent et l'incertitude de son avenir à lui. On se tromperait en prêtant à l'homme en général les opinions, le courage, ou le désespoir de quelques individus. Ce ne sont là que des exceptions.

Il est, à la vérité, des systèmes religieux qui affaiblissent plus ou moins la crainte naturelle de la mort, en lui enlevant ce qu'elle a d'obscur et de terrible.

Cependant, s'ils l'affaiblissent, ils ne détruisent pas le sentiment naturel. D'ailleurs, ces croyances agissent sur l'homme qu'une mort inévitable est sur le point de frapper, plus encore que sur ceux qui ne voient la mort qu'en perspective. Dans ces derniers, le sentiment naturel de la crainte l'emporte encore sur la croyance.

Pour apprécier exactement la force répressive de la peine de mort, c'est surtout en tant que *menace* qu'il faut la considérer. Car, d'un autre côté, il est vrai aussi que le même homme qui, après avoir été condamné aux travaux forcés, refuserait d'échanger sa tête contre la peine qu'il subit dans une maison de force, peut avoir méprisé, bravé la peine de mort, lorsqu'il ne la voyait encore qu'en perspective. Il y a une différence entre l'effet que produit l'expectative d'un événement plus ou moins incertain, et celui de l'application immédiate de la souffrance. L'homme est souvent comme l'enfant qui consent à une opération chirurgicale, s'il ne doit la subir que dans cinq ou six jours, et qui crie et se désespère aussitôt que l'opérateur paraît devant lui.

Est-ce à dire, toutefois, que la mort n'est pas une peine effrayante, préventive? Le sentiment universel repousse cette conclusion. Et lorsque nous demandons, et sans doute avec justice, que si la peine capitale ne peut pas encore être supprimée complètement, elle soit du moins réservée à un petit nombre de crimes, aux crimes les plus graves et les plus faciles à constater; pourquoi le demandons-nous, si ce n'est parce que nous regardons le dernier supplice comme

la plus forte et la plus terrible des punitions?

« L'exécution de la peine capitale paraît souvent inspirer l'horreur ou la pitié, plus encore que la terreur; elle paraît souvent un spectacle propre seulement à exciter une curiosité barbare et immorale; elle montre l'homme impunément aux prises avec la vie de l'homme; elle paraît, en quelque sorte, incorporer la loi dans le bourreau, ravaler le législateur jusqu'au meurtrier; elle peut exciter de funestes penchants, inspirer le mépris de la vie, frapper les imaginations d'une manière contraire au but de la loi; enfin, les supplices sont d'ancienne date, et les crimes ne cessent point; on en commet le même jour, au même instant, dans le lieu même où cet être si inconcevable, cette espèce de monstre que la société est obligée de créer en quelque sorte, de protéger et d'employer, cet être qui tue sans passion, sans colère, pour gagner quelques écus, pour exercer un métier, fait rouler dans la poussière la tête d'un coupable. »

Il y a du vrai dans ces observations. Mais les adversaires de la peine de mort les présentent d'une manière trop absolue, et en tirent des conséquences exorbitantes. Ils affaiblissent par là leurs propres raisonnements.

En effet, la pitié et la terreur, l'horreur et la crainte, ne sont pas des sentiments absolument incompatibles. On peut avoir pitié du condamné et ne pas se préparer, pour cela, à l'imiter, pour se donner le plaisir d'exciter à son tour la pitié publique. On peut avoir horreur du supplice, comme on a horreur

d'un assassinat, ou d'une maladie dégoûtante, incurable ; et cependant s'abstenir du crime défendu sous peine de mort, avec le même soin qu'on évite le bras d'un assassin et qu'on tâche de prévenir une maladie semblable. Il vaudrait mieux sans doute que la peine n'excitât qu'une émotion grave, religieuse, et une crainte salutaire dégagée de tout sentiment hostile envers la loi. C'est à quoi doit veiller le législateur tant qu'il est forcé de conserver la peine capitale : c'est dans ce but aussi qu'il doit en écarter soigneusement tout appareil repoussant, toute longueur inutile, toute espèce de torture et de supplice accessoire. C'est sous ce point de vue qu'il doit préférer une forme d'exécution qui, tout en étant publique et solennelle, épargne, autant qu'il est possible, le spectacle hideux d'un homme fort luttant avec un homme réduit à l'impuissance de se défendre, d'un homme s'emparant du corps d'un autre homme, et faisant effort pour lui arracher le dernier souffle de la vie.

Une pure curiosité presque immorale attire, il est vrai, beaucoup de spectateurs sur la place du supplice. Mais ne perdons pas de vue la question ; il ne s'agit ici que d'un seul effet de la peine, l'impression de la crainte. Est-ce à dire que les personnes attirées par la curiosité, en reviennent convaincues que la peine de mort n'est pas la plus redoutable des peines ? Nous devons l'avouer ; nous n'avons jamais pu nous résoudre à faire des observations personnelles au pied d'un échafaud ; mais nous n'avons eu que trop souvent l'occasion de voir et d'entendre des personnes

de toutes les classes qui n'avaient pas su résister à l'attrait de la curiosité et au besoin d'émotions : nous avons plus d'une fois trouvé sur leur figure et dans leurs paroles la preuve d'une terreur qu'elles s'efforçaient en vain de dissimuler.

Des filous ont plus d'une fois exercé leur industrie sur le lieu même du supplice, aux dépens des spectateurs. Le fait est vrai. Mais aussi le filou sait fort bien qu'on ne le pendra pas pour son larcin. On pourrait tout au plus en conclure que l'énormité de la peine qu'il a devant les yeux, lui fait mépriser la peine correctionnelle à laquelle il s'expose.

D'ailleurs, est-ce uniquement d'après les sentiments des spectateurs d'un supplice qu'on doit juger les effets de la menace et de l'exécution de la peine ? La connaissance de la loi, la connaissance du jugement, le récit de l'exécution, sont tous des faits qui produisent leur résultat ; un résultat qui nous a paru dégagé de ce mélange d'horreur, de pitié, même de fanfaronnade qui agitent souvent les spectateurs du supplice. Quoiqu'un hasard heureux nous ait épargné dans notre pratique la douleur d'avoir de nos clients condamnés à la peine capitale, nous avons plus d'une fois entendu prononcer au milieu de nombreuses assemblées des arrêts de mort ; et lorsqu'ils étaient prononcés par des tribunaux réguliers, lorsque l'assemblée était convaincue de la justice du jugement, l'impression du public nous a toujours paru grave, solennelle, morale, enfin elle nous a paru plus forte et plus efficace que celle qui se déclare à la suite de toute autre condamnation.

Lorsqu'on a eu l'imprudence de punir le vol sans violence comme le vol accompagné de meurtre, on a diminué le nombre des voleurs et multiplié celui des meurtriers. C'est que les uns ont renoncé au délit, et que les autres, les chances étant les mêmes, ont préféré commettre celui des crimes qui en faisait disparaître les témoins. Mais ce second fait lui-même prouve cependant qu'ils redoutaient la peine de mort plus que celle des galères. Car, tant que le choix était possible, ils préféreraient la chance assez probable d'être condamnés aux fers en laissant en vie les témoins du crime, au danger, moins probable cependant, d'être condamnés au dernier supplice, en égorgeant la victime.

Le fait est que l'espoir de l'évasion diminue beaucoup la crainte des autres peines. Aussi nous avons toujours dit, et nous répétons ici, que ceux qui désirent ardemment, et nous sommes de ce nombre, voir le jour où la peine de mort pourra être complètement abolie, doivent travailler avant tout à ce qu'il s'organise un système d'emprisonnement qui rende les évasions impossibles. Lorsque dix ou vingt ans se seront écoulés sans qu'un seul condamné ait pu s'échapper, lorsque ce fait pourra être solennellement constaté, le moment sera venu, peut-être, de réclamer l'abolition complète de la peine de mort. La protection de l'ordre a besoin de force : si on veut lui en ôter d'une main, il faut en ajouter de l'autre ; il faut que les délinquants redoutent la prison. Sans cela les hommes d'État ne peuvent pas se rendre à nos vœux. Ils ne peuvent pas en bonne conscience compromettre

la vie des innocents pour épargner celle d'un assassin.

Réformatrices. — Celui qui tue ne réforme pas la victime.

Rassurantes. — Certes la peine de mort est rassurante au dernier degré, en tant que suppressive du pouvoir de nuire. Mais on ne doit pas insister sur cet avantage, surtout dans le but de maintenir la peine capitale indéfiniment. Une société civilisée peut se garantir par d'autres moyens contre les récidives. La peine de mort ne doit pas servir de correctif à la négligence ou à l'avarice des gouvernements.

Que conclure de ces observations? Que la peine de mort est, non-seulement une peine légitime en soi, mais une peine dont on doit désirer le maintien? Malheur à celui qui pourrait en tirer une pareille conséquence! La peine de mort est un moyen de justice, extrême, dangereux, dont on ne peut faire usage qu'avec la plus grande réserve, qu'en cas de véritable nécessité, qu'on doit désirer de voir supprimer complètement, et pour l'abolition duquel le devoir nous commande d'employer tous nos efforts, en préparant un état de choses qui rende l'abolition de cette peine compatible avec la sûreté publique et particulière.

CHAPITRE VII.

DES PEINES CORPORELLES AUTRES QUE LA PEINE CAPITALE.

Les peines corporelles autres que la peine capitale consistent dans une souffrance physique plus ou moins aiguë, mais qui n'entraîne pas la mort du coupable.

De ces peines, les unes ne laissent pas de traces permanentes après l'exécution; les autres ont des conséquences plus ou moins durables.

Nous ne parlons pas ici des peines ou marques corporelles, infligées uniquement dans le but d'imprimer sur le coupable le cachet de l'infamie. Cela rentre dans l'examen des peines infamantes.

De même, nous ne parlons pas des souffrances corporelles qui ont trop souvent précédé ou accompagné la peine capitale. Nous en avons dit un mot en parlant de cette peine. Le gouvernement qui se permet l'usage de ces moyens se déshonore, et il manque le but de la justice sociale. Par l'atrocité de ces exemples, il retient son peuple dans la barbarie, et, en excitant un sentiment de cruauté et d'horribles sensations, il répand à pleines mains les germes de ces mêmes crimes contre lesquels il sévit. C'est bien assez que l'homme puisse supporter, avec une impression morale, le spectacle du dernier supplice : si

l'on y ajoute des formes repoussantes, des souffrances aiguës, des tortures, les spectateurs finiront par abhorrer la loi ou par l'imiter : il n'y a pas de milieu.

Enfin, nous prions que l'on nous dispense de donner le catalogue et plus encore la description des diverses peines corporelles que l'homme a inventées dans les égarements d'une imagination dépravée. Les législateurs ont joué au plus méchant et au plus féroce avec les malfaiteurs. Avouons-le; ils ont été plus d'une fois vainqueurs dans cette épouvantable lutte. Rien n'a été respecté, ni le caractère sérieux de la justice, ni l'humanité, ni la pudeur.

Parmi les peines corporelles d'un effet passager, la plus usitée a été la flagellation, dans toute la richesse et la variété de ses formes.

De celles d'un effet permanent, la plus commune a été la mutilation. La mutilation produit une incapacité, ou seulement une difformité plus ou moins apparente.

Quoique ces peines, celle du fouet en particulier, soient encore défendues avec zèle, et par des hommes éminents, dans un pays civilisé, elles ne sont pas moins toutes d'une tendance plus ou moins immorale. On l'a remarqué avec raison, elles ravalent l'être raisonnable au rang d'un animal; elles mettent l'homme d'une manière immédiate et grossière, à la merci d'un autre homme : les unes sont plus ridicules encore que sévères, les autres sont horribles; elles inspirent toutes des sentiments qui ne sont point en harmonie avec ceux que la justice pénale doit inspirer.

Elles bannissent le condamné de toute société honnête; elles l'empêchent de gagner sa vie par le travail; elles le placent en état de guerre avec la société; elles en font un candidat pour l'échafaud. Heureux encore le pays où tels sont les effets de ces punitions! Car là où l'homme que le bourreau vient de fouetter n'en est pas moins le bien venu de la classe sociale à laquelle il appartient, là où le condamné n'a, pour ainsi dire, qu'à se secouer pour effacer l'impression des coups qu'il a reçus, là existe un peuple asservi, abruti, arrêté dans sa marche vers une meilleure civilisation. Ces peines sont un des signes caractéristiques et peut-être aussi une triste nécessité des peuples barbares.

Ces peines, plusieurs du moins, sont *divisibles*. Le nombre des coups, la nature de l'instrument peuvent varier: on peut faire couper deux oreilles au lieu d'une. Cependant leur divisibilité est encore plus apparente que réelle, car l'intensité de la peine dépend trop souvent de la volonté, du caprice de l'exécuteur.

Cette circonstance n'est pas la seule qui les rende d'une appréciation difficile; elles peuvent singulièrement varier selon la force, la santé, l'âge, le sexe, la profession, etc., de l'individu qui les subit. La loi ne pourrait les employer, avec quelque justice, qu'en laissant au juge un pouvoir arbitraire presque illimité, mais dont l'exercice se trouverait plus d'une fois en contradiction avec le bon plaisir de l'exécuteur du jugement.

Les peines corporelles ne sont ni *réparables* ni *rémissibles*. Il serait à plaindre, le pays dont les habi-

tants croiraient qu'on peut recevoir, par le paiement d'une somme, une ample compensation des coups qui auraient été infligés.

Les peines dont la tendance est immorale ne sont pas instructives. Le législateur détruit d'une main le bien qu'il veut faire de l'autre. D'ailleurs, ce qui rend une peine moralement instructive, c'est, entre autres, l'analogie de la punition avec le délit qu'on veut réprimer, ou avec l'habitude vicieuse dont le délit est le résultat. Or, en général, les peines corporelles n'ont point un tel caractère aux yeux des citoyens. Le petit nombre d'entre elles qui pourraient produire cet effet, le détruiraient par le ridicule.

Ces peines sont *exemplaires*. C'est à peu près leur seul mérite.

Car elles ne sont point *réformatrices*. Au contraire, elles avilissent, et achèvent de dépraver l'homme qui les subit. Les faits ont confirmé cette observation.

Aussi, loin d'être *rassurantes*, doivent-elles être un motif raisonnable de crainte, puisque, sans supprimer la faculté de nuire, elles achèvent de pervertir la volonté du coupable.

CHAPITRE VIII.

DE L'EMPRISONNEMENT.

L'emprisonnement est la peine par excellence dans les sociétés civilisées.

Sa tendance est morale, surtout lorsqu'il est accompagné de l'obligation du travail.

Nous ne saurions partager, sur ce point, l'avis d'un écrivain célèbre qui en enrichissant de ses observations l'ouvrage d'un publiciste italien, a blâmé l'emploi du travail forcé comme moyen de peine.

D'abord il n'accorde à la société d'autre droit sur le coupable, que celui de le mettre hors d'état de nuire. C'est borner le droit de punir à la défense directe. Nous ne reviendrons pas sur cette question. Seulement nous avons peine à comprendre comment, en partant de ce principe, l'auteur a pu reconnaître la légitimité, dans certains cas, de la peine de mort. Il est quelquefois difficile, mais il n'est jamais impossible de trouver les moyens de mettre un individu hors d'état de nuire, sans le tuer. On y a mis Napoléon, sans l'enfermer dans une tour, sans le charger de chaînes; cependant des milliers d'individus étaient intéressés à son évasion, et il n'apparaît de longtemps un homme plus redoutable aux puissances de

ce monde. Nous avons aussi quelque peine à comprendre comment l'illustre écrivain peut justifier la peine de mort, entre autres raisons, parce qu'elle dispense les gouvernements de multiplier à l'infini une classe d'hommes voués d'office à des fonctions odieuses, tels, dit-il, que geôliers, gendarmes, sbires, etc. D'abord, pour diminuer d'une manière sensible le nombre de ces hommes, il faudrait singulièrement augmenter celui des bourreaux; il faudrait condamner à mort la moitié ou les deux tiers des criminels. En second lieu, si la société n'a d'autre droit que celui de *mettre hors d'état de nuire*, il n'est plus question de savoir si les fonctions des geôliers sont odieuses ou non; car, dans l'hypothèse, celles du bourreau seraient illégitimes.

Mais pourquoi le condamné ne travaillerait-il pas, bon gré, mal gré, même à perpétuité? parce que l'homme ne peut *aliéner* sa personne et ses facultés que pour un temps déterminé et par un acte de sa volonté? Dans ce cas, presque aucune peine n'est légitime. L'illégitimité de la peine de mort, surtout, est évidente. Parce qu'un travail accablant n'est qu'une mort plus lente? Mais cette observation concerne l'exécution de la peine, et non le principe. Nous sommes loin de penser que le travail doive être un instrument de cruauté et de sévices. Parce que si le travail est modéré, il est d'un mauvais exemple pour la classe laborieuse et innocente? L'exemple serait-il meilleur si les coupables étaient logés, nourris, vêtus et chaussés, et en même temps libres de passer leurs jours dans une parfaite oisiveté? Tel serait pourtant

le résultat, à moins qu'on n'en laissât périr de faim et de froid.

Un travail régulier peut contribuer à effacer peu à peu les mauvaises habitudes; il donne à l'existence un but immédiat, aussi utile que moral; il tend à réveiller des idées d'ordre et de régularité, à ramener la pensée de ses funestes égarements, à relever à ses propres yeux l'homme déchu, et avili par le crime.

La peine de l'emprisonnement combiné avec le travail est divisible, car on peut en modifier à volonté l'intensité et la durée.

Elle est aussi une peine appréciable. Tout le monde s'afflige de la perte de sa liberté, même ceux qui braveraient peut-être des peines plus sévères, mais plus rapides, même ceux qui affronteraient la peine capitale. Sans doute, la peine de l'emprisonnement n'est pas la même pour tout individu. Mais il est assez facile d'apprécier les causes de l'inégalité; et si le législateur ne manque pas de prévoyance, s'il a organisé des tribunaux tels, qu'il puisse sans danger leur confier une certaine mesure de pouvoir discrétionnaire, les inégalités de la peine peuvent être prévenues. Au pis aller, il y a toujours moyen de remédier après coup aux condamnations qui pécheraient par excès de sévérité.

Car la peine est rémissible. Elle est même, jusqu'à un certain point, réparable, puisqu'elle ne flétrit pas l'homme autant que les peines corporelles et infamantes, et qu'il est possible de réparer les pertes pécuniaires qu'un emprisonnement injuste peut lui avoir occasionnées. Ajoutons que cette peine ne fait pas re-

jaillir sur la famille du condamné la honte et le mépris, comme il arrive de plusieurs autres peines. Le mal moral indirect n'est pas aussi grand.

La peine est instructive et exemplaire. Ce n'est pas l'impression profonde, mais plus ou moins passagère, de la peine capitale; c'est une impression moins forte, moins solennelle, mais plus durable peut-être, et sans alliage de sentiments qui en affaiblissent plus ou moins l'effet salutaire.

Elle est rassurante, parce que si le système des prisons est bien organisé, elle ôte presque entièrement le pouvoir de nuire et les évasions sont impossibles. Il n'y avait pas d'année que plusieurs prisonniers ne s'évadassent de l'ancienne prison de Genève: pas un ne s'est évadé de la nouvelle prison pénitentiaire, qui compte cependant cinq années d'existence. Il y a eu des tentatives d'évasion, des tentatives violentes, et des tentatives par la ruse, qui auraient figuré à bon droit dans les événements extraordinaires d'un roman. Elles ont toutes échoué, grâce aux heureuses combinaisons du nouveau système.

Enfin, et c'est là un de ses plus beaux titres, la peine de l'emprisonnement et du travail est la seule qui se prête à des essais directs d'amendement moral.

Mais il faut pour cela renoncer au plus tôt à ces prisons dont l'Europe presque entière est encore couverte. Ce n'est pas de ces prisons que nous avons entendu parler jusqu'ici. Nous reconnaissons que presque toutes nos observations leur sont inappli-

cables. Il faut surmonter les obstacles qu'opposent au système pénitentiaire la routine et les finances de l'État, et travailler sérieusement à l'établir et à le perfectionner.

Nous ne répéterons pas ce qui a été dit sur cet important sujet; nous ne rappellerons pas les faits qu'on a recueillis et publiés pour et contre ce système.

La question, quant à ses avantages *négatifs*, nous paraît complètement décidée. Le système pénitentiaire ne corrompt pas les prisonniers. C'est là un avantage immense sur le plus grand nombre des prisons actuelles. Car si l'on compte le nombre d'hommes que la société a dû envoyer à l'échafaud, uniquement pour les crimes que, pendant leur réclusion, ils avaient appris à commettre et à vouloir commettre, il est presque permis de demander si l'abolition de toute pénalité n'aurait pas été un meilleur moyen de protection pour les citoyens.

Les avantages *positifs* du système pénitentiaire, en tant que moyen de supprimer la faculté de nuire pendant la durée de l'emprisonnement, de prévenir les évasions, de donner aux condamnés une instruction et la capacité d'un travail utile, sans avoir recours à une surveillance trop odieuse ou à une contrainte trop sévère, sont également incontestables. Ses avantages, comme moyen de régénération morale, sont moins certains. Nous en avons indiqué les raisons. Aussi devons-nous insister sur la nécessité de ne pas sacrifier la partie pénale, politique, du système à la partie purement morale. Ceux qui désirent aussi ar-

demment que nous le désirons l'abolition définitive de la peine de mort, doivent, ce nous semble, partager notre avis. Affaiblir, d'un côté, le ressort de la peine, en exagérant dans un certain sens le système pénitentiaire, et désirer, de l'autre côté, la suppression la plus exemplaire des peines, nous ont toujours paru deux idées contradictoires. Dans les grands États surtout, il y a encore, l'on ne saurait en disconvenir, nécessité de peines sévères. Si en conservant son régime intérieur, tel qu'il est actuellement, on transportait, dans la prison pénitentiaire de Genève, seulement quinze à vingt forçats de Brest, tout le système s'écroulerait dans trois semaines. La connaissance que nous avons de ce système et de ses effets, par les fonctions dont nous avons été chargé, mais surtout par les observations qu'ont bien voulu nous communiquer nos honorables collègues, ne nous laisse aucun doute sur ce résultat.

Il est possible, même probable que la pénalité puisse être mitigée successivement, lorsque le système pénitentiaire aura déployé ses effets pendant un certain nombre d'années, et surtout après qu'il aura été généralisé. Ne produit-il que des effets *négatifs*, le nombre et la gravité des crimes doivent diminuer proportionnellement : il y aura toujours à déduire, pour le moins, les forfaits qui sont aujourd'hui le résultat positif et direct du séjour des délinquants dans une prison.

Mais en prenant les choses telles qu'elles sont aujourd'hui, le régime pénal de la prison pénitentiaire de Genève est trop faible, même pour ce petit pays,

où les grands crimes sont excessivement rares. On fut séduit d'abord, nous nous accusons le premier, par la touchante description de certains faits, trop rapidement observés, mal constatés, aux États-Unis et en Angleterre. Nous crûmes qu'il n'y avait qu'à vouloir pour régénérer de vieux coupables, nous eûmes tort de le croire. Il y a eu à Genève quelques exemples d'amendement moral qui paraissent aussi positifs que peuvent l'être des résultats de ce genre qui datent d'hier. Mais ce qui est encore plus certain et plus positif, ce sont les rechutes presque immédiates de condamnés qui paraissaient avoir quitté la prison dans des dispositions morales tolérables ; c'est la résistance de plusieurs détenus à tout essai de réforme personnelle ; ce sont les tentatives d'évasion qu'on a faites à plusieurs reprises, et heureusement sans succès.

La non-évasion, c'est là, jusqu'ici le plus beau résultat de la prison de Genève, et il est immense. Encore quelques années, et si pas un seul détenu ne parvient à s'évader, l'opinion sera fermement établie dans le public qu'on ne s'échappe point de cette prison. Qu'il y ait en même temps un système de pénalité, sans aucun châtement corporel, sans l'ombre de cruauté, mais ferme et proportionné au crime, et les effets du système pénitentiaire ne tarderont pas à se manifester complètement. L'amendement moral en deviendra aussi plus probable.

Car, les causes qui détournent le plus l'esprit des détenus de toute pensée sérieuse, et qui ébranlent en eux la résolution de travailler à leur amendement

moral, sont l'espoir de l'évasion et un régime intérieur trop doux. L'espoir de l'évasion tient leur esprit en haleine dans un but immoral ; une trop faible pénalité jette dans une résignation stupide, passive, dans un laisser aller qui ôte toute énergie, ceux dont les projets d'évasion ne tiennent pas dans une certaine tension les facultés de l'esprit. Il faut que le prisonnier ait à la fois un vif désir de retrouver sa liberté, et la profonde conviction qu'il ne pourra l'obtenir avant l'expiration complète de sa peine, qu'en donnant pendant longtemps des preuves irrécusables d'habitudes morales et rassurantes. On aura sans doute des hypocrites. C'est aux directeurs de l'établissement, aux magistrats qui le surveillent, aux ecclésiastiques qui dirigent de près la conduite morale des prisonniers, à se tenir en garde contre les pièges de l'imposture, à ne pas s'armer d'une méfiance austère et décourageante, et à ne pas se livrer non plus à cette bienveillante crédulité qui rend ridicules aux yeux des condamnés ceux-là mêmes qui s'intéressent le plus sincèrement à leur sort.

Le régime intérieur de la prison pénitentiaire de Genève, surtout à l'égard des condamnés pour crimes ou délits graves, pêche, à notre avis, sur les points suivants :

Tous les repas des prisonniers se font en commun ; cette jouissance devrait être bornée à un jour de la semaine, et refusée même ce jour-là à ceux dont la conduite n'aurait pas été irréprochable. L'observation a démontré que le repas solitaire est une peine sensible.

Tout condamné, quel qu'il ait été son crime, peut disposer du quart du prix qu'on accorde à une journée de travail, pour se procurer des additions à la nourriture, d'ailleurs saine, variée et suffisante, de la prison. Ces achats devraient être interdits, à l'exception d'une certaine quantité de pain. Le reste de la somme serait réuni à la portion qu'on place déjà, pour leur compte, à la Caisse d'épargne, à moins qu'ils ne préférassent l'employer pour subvenir aux besoins de leur famille : dans ce cas il serait nécessaire de vérifier que l'argent ne sort pas, sous ce prétexte, pour préparer quelque tentative d'évasion.

Le travail lucratif devrait être remplacé, temporairement du moins, par un travail plus dur et sans récompense, pour ceux des condamnés qui rentreraient dans la prison en état de récidive, ou qui opposeraient une résistance opiniâtre à se soumettre habituellement aux règles du système établi.

Les condamnés, sauf les cas d'urgence, ne devraient recevoir de visites que fort rarement, sept ou huit fois par an.

Les condamnés pour récidive, à leur nouvelle entrée dans la prison, devraient toujours passer un certain temps dans la cellule solitaire, même ténébreuse, au pain et à l'eau. Il appartient aux gens de l'art de décider quelle extension on peut donner à la durée de cette peine sans compromettre la santé physique ou intellectuelle du prisonnier.

Mais l'objet le plus essentiel, à notre avis, est une séparation des condamnés qui réponde complètement au but de la pénalité et à celui de l'amendement mo-

ral. Cet objet laisse encore beaucoup à désirer. Il est fort douteux que l'arrangement que nous avons en vue soit possible dans un petit État. La dépense serait trop forte, et le nombre des prisonniers n'est pas assez grand pour qu'en introduisant certains principes de classification, il reste dans chaque classe un nombre de personnes suffisant pour exécuter les travaux.

Quoi qu'il en soit, la nature de l'institution nous paraît exiger d'abord trois prisons; qu'elles soient matériellement séparées, ou qu'elles soient réunies dans la même enceinte, sans aucun moyen de communication entre elles, peu importe.

La première, pour les hommes coupables de crimes graves; la seconde, pour les autres condamnés du sexe masculin. La distinction devrait être tirée de la nature du délit. On placerait dans la première tous ceux dont le crime suppose une profonde perversité, les meurtriers, les coupables de viol avec violence, les faux-monnayeurs, les faussaires, les bigames, les voleurs avec certaines circonstances aggravantes, tous les condamnés pour récidive, etc. On placerait dans la seconde les coupables d'homicide simple ou provoqué, les coupables de certains crimes politiques, de rébellion, de rapt, tous les jeunes gens, jusqu'à un certain âge, quel que fût leur crime, etc. Au surplus, ce ne sont là que des indications. Pour procéder avec pleine connaissance de cause, il faut avant tout étudier soigneusement l'état moral du pays. Le législateur ne peut pas utilement se mettre en guerre ouverte avec l'opinion universelle. Si l'opinion publique

est égarée, il lui faut attendre qu'elle s'éclaire et se redresse.

La troisième prison serait destinée aux femmes. Le nombre des femmes condamnées n'est pas assez grand pour leur appliquer la division que nous désirons pour les hommes.

Chaque prison serait divisée en quatre quartiers, d'après l'observation suivante. Qu'on prenne cent prisonniers, détenus depuis un certain temps dans une prison pénitentiaire, et qu'on les soumette à un examen attentif de leur état moral; on en trouvera un certain nombre qui donneront déjà des espérances fondées d'amendement moral; on en trouvera qui auront décidément résisté à tout essai de régénération; la plus grande masse sera encore dans un état incertain, ne donnera pas de motifs suffisants d'espérer, ni de désespérer.

Or il importe de séparer ces trois classes. Il importe que le régime pénal soit un peu mitigé à l'égard des premiers; qu'il soit rendu plus sévère à l'égard des seconds; les troisièmes doivent rester dans l'état ordinaire. Il importe que les premiers, que les *dociles*, trouvent, dans leur séparation d'avec les autres, un fait qui les relève à leurs propres yeux et réveille en eux le sentiment de la dignité de l'homme. Il importe que les *incorrigibles* portent la peine de leur obstination dans le mal, et que des hommes bravant la morale, la loi positive et l'autorité de leurs supérieurs, ne se donnent pas en spectacle aux détenus mieux intentionnés, ni aux *incertains*; il faut séparer l'ivraie d'avec le meilleur grain. Qu'ils aillent

à un travail plus dur et non rétribué, et que, sans jamais dépasser les bornes de la justice et de l'humanité, on leur fasse cependant sentir qu'il existe une volonté plus forte et plus tenace que la leur, une volonté irrésistible. Cette séparation nous paraît d'autant plus importante, que dans les prisons le mauvais exemple l'emporte sur le bon; il a plus d'autorité. Le bon exemple est souvent méprisé comme un acte de faiblesse ou d'hypocrisie. Le mauvais exemple est regardé comme un acte de courage; la résistance, comme un acte de vertu. Ces jugements ne sont pas toujours entièrement faux. Mais le législateur ne saurait s'arrêter, dans le régime des prisons, à de semblables considérations. Il lui faut, avant tout, l'ordre matériel; l'obéissance, la régularité des habitudes, le travail. La prison doit ressembler, sous un point de vue, à un couvent d'une règle inaltérable et rigide. Ceux qui résistent doivent être soumis, à part, à une règle encore plus sévère, à une contrainte encore plus immédiate. Le *tread-mill* pourrait être, ce nous semble, employé utilement dans la division des incorrigibles, avec les précautions et les interruptions qu'exige la santé des travailleurs. Il serait aussi un épouvantail utile pour agir sur la volonté des hommes des autres quartiers, lorsqu'ils sauraient que cette machine les attend dans le quartier réservé aux opiniâtres.

On aurait ainsi deux puissants leviers pour agir sur l'esprit de la masse qui occuperait deux quartiers: le quartier de l'*espérance* comme récompense provisoire, et celui des *incorrigibles* comme surcroît de

peine. Le premier existe dans la prison de Genève sous le nom de quartier d'*exception*, et on n'a qu'à s'applaudir du résultat.

Qu'on ajoute à ce moyen l'espoir d'une diminution de la peine, après un nombre d'années proportionné à la totalité de la condamnation et sous certaines conditions ; qu'on ajoute tous les secours de l'instruction religieuse et morale qui sont compatibles avec la peine ; que les caisses d'épargne leur préparent, dans l'accumulation de leurs économies, une première ressource pour le moment de la sortie de prison ; qu'un comité d'hommes amis du bien public donne un conseiller pris dans son sein à chaque prisonnier libéré, pour le diriger dans l'emploi de ses économies et dans le choix d'une occupation, pour le couvrir en quelque sorte de l'égide de sa protection éclairée et bienveillante à sa rentrée dans le monde (moyens qui sont tous employés à Genève, et à la longue, il faut l'espérer, ne le seront pas sans succès), et le pouvoir social aura alors rempli son devoir ; il ne pourra plus être accusé avec raison d'une sorte de complicité indirecte dans un grand nombre de crimes qu'il est forcé de punir sévèrement.

CHAPITRE IX.

DE LA DÉPORTATION, DE LA RELÉGATION, DE L'EXIL, DE L'INTERDICTION LOCALE.

La déportation, si l'on prend ce mot dans le sens d'une peine consistant à transporter une grande masse de condamnés dans un même lieu déjà peuplé, tel qu'une île, une colonie, pour y demeurer soit à perpétuité soit à temps, est une peine d'une tendance immorale. Ainsi qu'on l'a observé, cette peine « infeste, de tous les scélérats que vomit une grande métropole, une innocente colonie, un territoire étroit, une population peu nombreuse, et qui a besoin plus que toute autre d'ordre, de régularité, de mœurs et d'économie... Cette peine est mauvaise en soi, en tant qu'elle nuit à des innocents à l'occasion des coupables. »

Dès lors peu importe de savoir si elle possède ou non les autres qualités qui sont requises dans une bonne peine.

Au surplus, il est évident que la peine de la déportation est divisible, et par la durée, et par l'intensité qu'on peut lui donner par des moyens accessoires.

Elle n'est appréciable, réelle, que pour certaines classes de personnes ; elle est rémissible.

Elle est analogue à certains délits, à ceux en particulier qui ont pour cause l'ambition politique, un désir effréné de primer sur le théâtre du monde.

En revanche, elle est fort peu exemplaire et fort peu apte à réformer moralement le coupable. Elle est rassurante, en tant que suppressive du pouvoir de nuire, surtout à l'égard de certains crimes.

La relégation et l'exil ont les mêmes défauts et les mêmes qualités, à un moindre degré. Ces peines n'agglomèrent pas un grand nombre de criminels dans le même lieu, soit sur le sol de l'État, soit sur le territoire étranger.

Toutefois, ces peines sont toujours immorales dans leurs effets, lorsqu'on les applique pour des crimes que le condamné peut commettre avec la même facilité dans le lieu où il est relégué ou en pays étranger.

L'interdiction locale ou bannissement partiel, par lequel on défend à un individu d'entrer dans telle ou telle ville, dans tel ou tel district, est une peine qui, pour certains délits, n'est pas sans utilité : elle peut être maniée avec justice et profit.

Un caractère commun à ces diverses peines est d'être appropriées seulement à certains délits ; elles sont très-utiles, surtout pour la répression des délits politiques. Elles perdent alors ce qu'elles ont de mal-faisant et de dangereux quand on les applique à une grande masse d'hommes coupables de crimes divers. Elles sont en même temps suffisantes pour le but de la justice sociale.

La déportation peut être aggravée par un empri-

sonnement plus ou moins étroit, plus ou moins long, selon le lieu de la déportation et les moyens de surveillance, selon la nature du crime et les alarmes qu'il inspire.

CHAPITRE X.

DES PEINES INFAMANTES.

En songeant aux moyens de punition qu'on appelle peines infamantes, la première idée qui se présente à l'esprit est de se demander : Existe-t-il telle chose qu'une peine infamante ? Car une peine n'est réelle qu'autant qu'elle enlève au délinquant un bien appréciable ; ce qui suppose, d'un côté, que le condamné possède ce bien, de l'autre, qu'il est au pouvoir du législateur de le lui enlever.

Or qu'est la réputation, l'honneur, l'estime publique ? un bien très-réel sans doute et très-précieux. Mais l'homme qu'un jugement vient de déclarer coupable de faux, le possède-t-il ce bien ? Et si par aventure il le possède encore, si le public n'est pas convaincu de la justice du jugement, si le faux matériel avait été commis dans un but moral, si l'on avait fabriqué un faux passe-port pour arracher une victime à la tyrannie, serait-il au pouvoir du législateur de faire passer pour infâme le condamné, de lui enlever l'estime et la considération publique ?

On l'a dit mille fois : c'est le crime qui fait la honte ; ce n'est pas l'échafaud.

Toutefois, faut-il en conclure que le législateur,

en employant les peines qu'on appelle infamantes, ne fait qu'un acte inutile, insignifiant, même ridicule ?

Ce serait là une erreur grave. Dans certaines limites, la loi exerce une action incontestable sur l'opinion publique.

La force et l'étendue de cette action dépend de plusieurs circonstances, qu'il serait trop long d'analyser.

Mais en général, plus l'esprit du peuple est développé, libre, capable de juger les choses par lui-même, moins est grande l'influence que le législateur exerce sur lui par les moyens dont il se sert pour attirer le poids de l'infamie sur la tête de certains criminels en particulier, moins est nombreuse la classe qui épouse aveuglément les querelles et les haines du pouvoir.

Quand les juges anglais envoyaient au pilori l'auteur d'une brochure politique contre les ministres, le peuple entourait l'écrivain de son respect, et le récompensait par ses bruyants applaudissements.

On ne crée pas de la honte et de l'infamie à plaisir, surtout chez un peuple qui a déjà fait quelque progrès dans la carrière de la civilisation. La France est, peut-être, le pays où le catholicisme trouve aujourd'hui une plus forte proportion d'hommes qui ont su concilier la croyance religieuse avec le développement intellectuel de leur esprit. Ces hommes déploieraient sans doute l'égarement d'un écrivain qui attaquerait la religion catholique, mais ils ne corroboraient pas de leurs sentiments une loi qui le

condamnerait à la peine du carcan, quand même l'attaque eût été hostile pour le fond et pour la forme.

Si au lieu de heurter directement l'opinion, ou de l'appeler à déverser tout ce que l'improbation a de plus amer, à imprimer toutes les flétrissures de l'infamie sur le front de celui dont l'action ne mérite qu'une censure, le législateur se borne à diriger plus spécialement la désapprobation publique vers certains points, à lui représenter plus vivement quelques sujets de blâme et d'aversion, à frapper les imaginations par des formes matérielles, par des moyens d'action dont le principe soit en harmonie avec la sanction morale, l'influence qu'il peut exercer est dans ce cas aussi réelle qu'étendue. Le législateur joue en quelque sorte le rôle d'un auteur dramatique qui, incapable de réveiller en nous la pitié et la terreur par la représentation d'un sujet indifférent ou risible, peut descendre dans les profondeurs de notre âme, et y exciter de puissantes émotions par la représentation d'événements tragiques en eux-mêmes, mais qui ne nous auraient cependant frappés que d'une manière légère et superficielle, si nous nous étions bornés à en lire le récit dans les pages froides et décolorées d'une chronique.

Cette puissance de la loi peut s'exercer de diverses manières; les moyens d'exciter l'opinion publique à déverser le blâme sur l'auteur d'un fait prévu par la loi pénale, peuvent être plus ou moins efficaces et directs.

On pourrait y employer les paroles mêmes de la

loi. On pourrait dire : Quiconque sera assez lâche pour appeler en duel un mineur ou un sexagénaire, sera, etc.

On pourrait se servir des expressions et des formes du jugement. Si la condamnation d'un calomniateur était prononcée, tous les membres du tribunal se levant et tournant le dos au coupable, cette marque de mépris pourrait réagir sur l'opinion publique.

Enfin on peut donner à l'exécution du jugement des formes propres à frapper les imaginations, à graver l'événement dans la mémoire des spectateurs : on peut imprimer sur le corps du condamné des marques ineffaçables qui rappellent la honte dont il s'est couvert par son crime.

Il est inutile d'insister sur ces détails. Tout le monde sait que les deux moyens le plus communément employés sont le *carcan* et la *marque*; le *carcan*, qui consiste dans l'exposition du condamné sur une place publique, pendant un temps plus ou moins long, avec un écriteau désignant ses noms, le crime qu'il a commis et la peine qu'il a encourue; la *marque*, qui est l'empreinte ineffaçable faite sur le corps du criminel, soit de quelques lettres initiales, soit d'une figure emblématique faisant allusion au crime ou à la peine.

L'exposition et la marque sont des peines qui peuvent aussi être infligées dans un autre but que celui de couvrir le criminel d'infamie, comme moyens de reconnaître facilement un homme dangereux, et de se mettre par là en garde contre ses attentats. C'est là en effet le motif allégué par ceux des défenseurs de

ces peines qui éprouvent quelque embarras à les défendre comme peines infamantes.

Mais ce motif est trop faible pour qu'il puisse, seul, légitimer l'emploi de ces moyens. Et d'abord comment justifier la marque imprimée sur l'épaule, sur une partie du corps que tout homme tient cachée par son habillement ordinaire ? Il faudrait en revenir à l'usage de marquer sur la joue ou sur le front.

D'ailleurs, vivons-nous dans un temps où ces moyens matériels soient nécessaires ? On oublie donc notre police, nos signalements, la rapidité de nos communications, et au besoin nos télégraphes ! S'avise-t-on de marquer tous les hommes dont, en cas d'évasion, on désirerait le plus ardemment l'arrestation ? A-t-on songé à marquer les criminels d'État ?

Sera-ce de ce groupe de misérables qui entourent le carcan, et qui fixent sur le patient des regards où se peint la joie la plus immorale ou la commisération la plus suspecte, que partira l'homme qui aura soin d'arrêter le condamné qui est en fuite ? Sera-ce le citoyen honnête qui s'éloigne du théâtre de ces scènes, ou qui n'y jette qu'un regard fugitif en passant, qui pourra reconnaître la personne du prisonnier évadé ? Quant aux officiers publics, spécialement chargés de la recherche des criminels, ils ont tout le temps de les regarder à leur aise, sans qu'on les leur montre attachés à un poteau sur une place publique.

Ces moyens sont donc, en réalité, destinés à provoquer contre le condamné l'animadversion géné-

rale : ce sont des instruments pour frapper les imaginations, pour exercer une puissance morale sur les masses.

Or cette puissance est-elle légitime ? Est-elle avantageuse à l'ordre social ?

A vrai dire, cette question n'en est plus une à nos yeux.

Le législateur ne peut intervenir dans la dispensation du blâme, soit de la simple désapprobation, soit du blâme élevé à sa plus haute puissance, que pour altérer le cours naturel des choses. Il ne peut qu'affaiblir pour les uns, aggraver pour les autres la part d'infamie qui aurait frappé le délit, si rien n'était venu changer les rapports naturels de ce fait avec l'opinion publique, avec le sentiment universel du bien et du mal, du juste et de l'injuste, du mérite et du démérite. La conscience publique suit l'immoralité dans ses moindres nuances ; elle apprécie l'individualité des faits qu'on lui représente, plus que la justice pénale, soumise jusqu'à un certain point à l'empire des faits généraux et des règles qui en dérivent, ne saurait le faire. Le législateur, en excitant d'une manière particulière l'animadversion publique contre les auteurs de certains crimes, fait un acte inutile, ou propre seulement à décrier la loi et ses auteurs, si l'opinion ne répond pas à son appel : il fait une chose immorale et dangereuse, s'il obtient le résultat qu'il désire.

En effet, en concentrant le blâme sur quelques faits immoraux, il l'élève au-dessus de son taux naturel ; et obtient un résultat qui est doublement in-

juste. Il ôte aux actes que la loi ne signale pas d'une manière spéciale à l'animadversion publique, une partie du blâme qui leur appartient; il aggrave la mesure du blâme qui est dû aux actes qu'il signale.

En d'autres termes, il trouble les notions vraies et spontanées de l'ordre moral, au moyen d'une influence politique toute matérielle et grossière.

Se flatter d'éviter ces conséquences, ce serait ne pas comprendre ce qu'on fait : car, si on les évitait, on ne ferait absolument rien ; la désapprobation morale suivrait ses lois naturelles ; la loi n'exercerait aucune influence sur la distribution du blâme : dès lors, à quoi servirait le moyen employé par le législateur ?

Les bornes de la nature humaine reparaissent en toutes choses, même dans la dispensation de l'éloge et du blâme. On dirait que l'homme peut disposer d'une certaine quantité de l'un et de l'autre, et qu'une fois cette quantité épuisée, la distribution cesse ou devient insensible.

Ainsi, que certains actes dignes d'éloge ou de blâme deviennent fréquents, l'approbation et la censure sont tôt ou tard moins énergiques et moins vives. Les derniers de ces actes, n'excitant que faiblement l'attention publique, ne remuent pas profondément les consciences.

Il en est de même, quoique peut-être par d'autres raisons, des actes immoraux qui se trouvent associés dans un code à d'autres actes sur lesquels le législateur appelle, à l'aide des peines infamantes, toute l'énergie de la désapprobation publique. On dirait qu'il n'en reste presque plus pour les premiers.

C'est donc une dispensation artificielle et arbitraire du blâme, que le législateur entreprend. Encore s'il pouvait distribuer le blâme d'une manière rationnelle entre les divers crimes qu'il frappe de peines infamantes ; mais cela même lui est impossible : son action est nécessairement grossière. Par ses résultats, elle est toujours ou trop faible ou trop forte. Il faut agir sur les imaginations, les frapper d'une manière particulière. Comment proportionner l'action aux exigences morales et politiques de chaque cas divers ? Aussi est-on entraîné à frapper fort dans tous les cas, pour être sûr de ne pas manquer l'effet, du moins dans les cas les plus graves. Les sentiments moraux ne se laissent pas gouverner au gré de la loi positive ; on ne les fait pas manœuvrer à l'arbitraire, comme des troupes soumises et dociles. Le législateur qui veut se jouer avec eux, peut sans doute obtenir certains résultats ; mais c'est en vain qu'il se flatterait d'obtenir des résultats constants, réguliers, toujours proportionnés au but qu'il se propose.

La perturbation irrationnelle qu'elles apportent dans la dispensation de la censure et du blâme, n'est pas le seul effet immoral qui résulte directement des peines infamantes.

Elles brisent violemment, et sans espoir de les renouer, tous les liens du condamné avec la société ; elles élèvent une barrière entre elle et lui ; une barrière d'autant plus insurmontable que la loi a plus fortement frappé les imaginations par l'appareil de ces moyens artificiels d'infamie. C'est ici que paraît dans tout son jour l'influence funeste de la loi posi-

tive. Sans doute l'infamie naturelle du crime est une barrière légitime, entre le coupable et la partie saine et morale de la société. Mais la sanction purement morale peut se modifier par la conduite postérieure de l'homme coupable. Chaque bonne action en rachète, pour ainsi dire, une partie, plus ou moins, selon qu'elle est plus ou moins désintéressée, morale, éloignée de l'époque du délit, selon qu'elle a été précédée d'un nombre plus ou moins grand d'actions honnêtes, d'une vie plus ou moins régulière, de traces plus ou moins profondes de repentir et d'amendement. Tel est le cours régulier, moral, équitable, des choses. Dès lors l'espérance n'est pas fermée au condamné ; il peut s'occuper avec courage, avec énergie, à reconquérir un état tolérable au milieu de ses concitoyens ; tout travail utile pour lui et pour les siens ne lui est pas impossible. La société est pour lui une mère justement irritée ; elle n'est pas une marâtre impitoyable ; il n'est pas dans la nécessité de la traiter en ennemie.

Mais quel espoir reste-t-il à celui qui a été frappé avec succès par une peine infamante ; à celui qui a reçu de la main du bourreau l'empreinte du fer brûlant, ou qui a été seulement signalé sur une place publique au mépris et à l'horreur de ses semblables ? Un anathème irrévocable pèse sur lui. Quoi qu'il fasse, la société ne lui ouvrira plus ses rangs. Repentant, elle peut le plaindre, mais elle ne le compte plus parmi les siens : c'est là un résultat certain ; s'il ne l'était pas, la peine infamante serait inutile, une vexation en pure perte. Proposez à des ouvriers

de recevoir parmi eux un homme flétri : ils lui feront l'aumône ; mais point de confraternité, point de communauté d'intérêts et de travail. C'est que les peines infamantes employées par la loi ont eu pour résultat de distinguer dans l'esprit du peuple, dont elle frappe l'imagination, le blâme naturel et l'effet social du moyen artificiel qui l'excite. Le premier se modifie, mais non le second ; le premier peut cesser ; le second jamais. S'il était permis de comparer des choses d'une importance si diverse, on pourrait dire qu'il en est des peines infamantes comme d'un sobriquet ridicule et injurieux qu'un homme s'est attiré par un travers ou une imprudence de jeunesse : il le gardera jusqu'à la mort.

Cependant on n'a pas hésité à appliquer ces peines à une foule de crimes, à en faire l'accompagnement nécessaire d'un grand nombre de condamnations, même temporaires ; on a poussé l'inhumanité et la déraison jusqu'à marquer des femmes ! On a vu des femmes de dix-neuf et vingt ans recevoir l'empreinte fatale de la main du bourreau. Grand Dieu ! il aurait été plus humain de les noyer. Que peut devenir une femme couverte ainsi d'un opprobre ineffaçable, si le temps de sa peine expire, si elle obtient sa grâce, si on découvre une erreur dans le jugement ? Un homme peut s'expatrier, changer de pays, de nom, de profession ; un homme, au pis aller, peut rendre mépris pour mépris, insulte pour insulte, il lui reste du moins la force ; mais une femme !

Ce n'est pas tout : ces peines ne sont pas divisibles ; au contraire, elles ont pour résultat d'empê-

cher que le blâme ne se distribue et ne se proportionne d'une manière équitable.

Elles ne sont point appréciables. Supplice horrible pour les uns, au point qu'on a vu, même tout récemment, des condamnés à l'exposition se suicider ou en perdre la raison, elles ne sont qu'un sujet de plaisanterie immorale et révoltante pour les autres.

Elles sont irrévocables et irréparables.

Au lieu d'être instructives, elles apprennent à faire une dispensation sans équité de la désapprobation et du blâme.

Ajoutez à ces vices celui d'être corruptrices au lieu de pouvoir contribuer à l'amendement moral, et celui de ne pas être rassurantes, puisque, au lieu de supprimer le pouvoir de nuire, elles en donnent l'envie et qu'elles placent dans la nécessité de mal faire ; que reste-t-il à dire en leur faveur ? Qu'elles sont *exemplaires*.

C'est là une qualité qu'on ne saurait leur refuser. Elles sont exemplaires, épouvantables ; elles ne le sont que trop, mais précisément pour ceux qui conservent encore quelque sentiment d'honneur, pour ceux dont la société ne devrait jamais désespérer.

D'ailleurs, cette qualité peut-elle racheter l'immoralité de ce moyen de punition, son illégitimité intrinsèque ? Ici se représente une distinction sur laquelle nous avons insisté. Si le fait de la peine peut être envisagé isolément, dans ses effets purement matériels comme instrument de terreur, l'*exemplarité* peut sans doute l'emporter sur toutes les autres qualités qui sont requises dans une peine. Pour nous, la terreur

est bien l'un des effets qu'on doit obtenir en punissant ; un effet sans lequel la loi punirait souvent sans utilité pour l'ordre social, et en conséquence sans droit ; mais ce n'est pas un effet qu'on puisse obtenir à tout prix, même au détriment de la morale et de l'humanité.

CHAPITRE XI.

DES PEINES QUI INTERDISENT OU SUSPENDENT L'EXERCICE
DES DROITS POLITIQUES ET CIVILS.

L'interdiction de certains droits politiques est une peine réelle, personnelle, et qui n'a rien d'immoral en soi. C'est une incapacité absolue ou temporaire dont on frappe celui qui, par son délit, s'est montré indigne des fonctions qu'on lui défend d'exercer.

Cependant la justice et la convenance de cette peine dépend de la nature du délit. Interdire le vote électoral et déclarer incapable de toute fonction publique un homme qui aurait porté un coup dans un duel, serait une peine, déplacée, injuste même par son défaut absolu d'à-propos et d'analogie.

Cette même peine, appliquée à un homme coupable de corruption, de malversation, de violence envers ses inférieurs, serait une peine morale, et en même temps divisible dans ce sens que l'interdiction peut être temporaire ou perpétuelle, partielle ou générale.

C'est une peine appréciable lorsqu'on la réserve pour certains crimes, et qu'elle ne s'applique par conséquent qu'à une certaine classe de personnes.

Elle est révocable, rassurante pour la société, instructive, exemplaire, du moins pour la partie du

public à laquelle il importe que cette peine soit redoutable.

Elle n'est pas directement réformatrice.

En un mot, c'est une des peines à employer avec une grande réserve et beaucoup de prudence.

Car, il faut aussi ne pas oublier que les fonctions publiques et les droits politiques s'exercent au profit d'autrui, et que par conséquent la peine pourrait produire plus de mal indirect que de souffrance directe.

Il ne faut pas oublier non plus que les passions politiques, la cupidité, l'intrigue, pourraient essayer d'employer cette peine dans un but immoral et personnel.

Enfin, il importe de ne pas perdre de vue que si le pouvoir judiciaire pouvait prononcer cette peine dans un grand nombre de cas, pour de légers délits, surtout si la loi lui laissait l'option entre des peines diverses, ce pouvoir pourrait trouver dans ce ressort pénal un moyen de réagir sur l'ordre politique, et de troubler ainsi le système établi.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de l'interdiction de droits ou fonctions politiques.

Quant aux droits civils ou de famille, nous ne saurions y voir matière de pénalité.

On veut annuler un mariage, ôter le droit de procéder en justice, d'administrer ses biens, de voter dans les délibérations de famille, d'être tuteur, curateur, témoin dans les actes ou devant la justice, etc., etc.

Nous n'insisterons pas sur l'immoralité de la peine qu'on appelle la mort civile : de cette peine qui frappe

directement et essentiellement les non-coupables, qui attache à une fiction les conséquences les plus déplorable, et par laquelle on décide qu'a cessé d'être père, fils, mari, parent, celui qui, en dépit de toutes les aberrations humaines, n'en est pas moins père, époux, fils, parent, ayant comme tel des liens naturels, des devoirs et des droits qu'aucune puissance ne saurait détruire, ni légitimement paralyser. La mort civile, que des hommes, se croyant savants parce qu'ils jouent sur les mots, ne veulent pas appeler une peine, mais seulement la conséquence d'une peine, est dans les législations modernes un de ces anachronismes qui doivent mettre les critiques en grande méfiance d'eux-mêmes, lorsqu'ils essayent de déterminer la date d'une loi d'après la nature de ses dispositions. Qui pourrait croire que le titre premier du *Code civil* français a été promulgué au commencement du dix-neuvième siècle ; quinze ans après 1789 !

Mais la simple interdiction de l'exercice de ce qu'on appelle les droits civils et de famille est elle-même une peine irrationnelle. On parle de *droits* dont on interdit l'exercice. Il serait plus exact de parler d'obligations dont on interdit l'accomplissement, de services qu'on empêche de rendre, et cela dans le but de punir celui sur lequel ces charges devraient peser. Aussi ces peines ne peuvent être *exemplaires* que comme peines déshonorantes, et on retombe alors dans les inconvénients que nous avons signalés au chapitre précédent.

Certes nous ne prétendons pas ôter à la loi civile,

chargée de régler les capacités, le pouvoir d'établir que certaines condamnations seront un fait suffisant pour constater une incapacité absolue ou temporaire pour telle ou telle fonction de la vie civile. Que celui qui a été condamné pour délit de vol, de péculat, de corruption de mineur, soit regardé comme incapable de gérer une tutelle, rien de plus naturel. A peine serait-il nécessaire que la loi exprimât cette incapacité s'il ne s'agissait que de tutelles électives ; car il n'est pas à présumer que les familles ou les magistrats choisissent pour tuteurs des hommes de cette espèce.

Mais que le législateur vienne, par la loi pénale, et sans trop s'embarasser de savoir si la déchéance qu'il impose, c'est effectivement au condamné qu'elle est nuisible, si elle est en harmonie avec son délit ; que le législateur, dis-je, vienne interdire des fonctions, des services civils, c'est par trop oublier la nature de la peine, les effets qu'on doit en attendre, et le droit des tiers.

Les fonctions publiques se distinguent des services civils, entre autres, en ce que les seconds ne peuvent souvent être rendus que par tel ou tel individu. Qu'un homme soit incapable d'être sous-préfet, la France ne s'apercevra pas d'avoir dans son sein une capacité administrative de moins. Mais il n'y a souvent qu'un seul individu désigné de ma commune, de mon quartier, qui puisse intervenir utilement dans mon affaire en qualité d'expert ou de témoin, et on l'en déclare incapable, parce qu'il aura été condamné comme bigame ou parce qu'il aura tenu une maison de jeu ou de hasard, ou une loterie clandestine. Cer-

tes, ce sont là des actions plus ou moins répréhensibles, même criminelles. Mais, de bonne foi, est-on nécessairement un mauvais expert, un faux témoin, un administrateur infidèle des biens d'un neveu ou d'un cousin, parce qu'on a enlevé une jeune personne, parce qu'on a désiré, à l'instar des gouvernements, se donner les profits d'une loterie ?

Que dans les pays à procédure secrète, que là où les preuves sont tarifées dans la loi, on tombe en de pareilles erreurs à l'égard des experts et des témoins, on peut se l'expliquer. Mais dans les États qui jouissent de l'inappréciable bienfait de la publicité, dans les pays qui ont retrouvé les véritables principes en matière de conviction, ces mesures n'ont pas de prétexte plausible. Qui empêche de discuter et d'apprécier la valeur morale du témoignage et de l'expertise, d'après tous les antécédents de l'expert ou du témoin ?

Ainsi, en tant que peine frappant des innocents, cette interdiction est injuste ; en tant que peine frappant les coupables, elle n'en est pas une ; enfin, en tant que peine indirectement infamante, elle a tous les vices de ce mode de punition.

CHAPITRE XII.

DES PEINES PRIVATIVES DE LA TOTALITÉ OU D'UNE PORTION DE LA FORTUNE.

Les peines pécuniaires nous paraissent définitivement jugées.

Celles qui enlèvent la totalité ou du moins une grande partie de la fortune capitale du condamné sont inadmissibles.

La confiscation n'est pas une peine assez personnelle ; elle est immorale. « Elle a pour effet à peu près inévitable d'enflammer de cupidité l'esprit de parti, et de corrompre ainsi ce qui par soi-même n'est déjà que trop corrompue et trop corrompu. Et réduisant d'ailleurs, non-seulement le condamné, mais sa famille par contre-coup, à l'indigence, la confiscation atteint l'innocent à l'occasion du coupable ; elle l'exaspère sans motif, le provoque au crime, et tend à perpétuer les discordes civiles. » (M. de Broglie.)

Un des principaux bienfaits de la Charte française est sans doute l'abolition de cette peine aussi odieuse qu'inique.

L'iniquité de la confiscation ne serait pas effacée, en se bornant à ouvrir immédiatement la succession

du condamné au profit de ses héritiers. Ce serait là retomber, en partie du moins, dans les inconvénients de la mort civile.

Où les parents se montrent justes et humains envers le condamné, et la peine est illusoire.

Où les parents, durs et avides, le traitent en étranger, et les effets de la loi sont révoltants par leur immoralité.

Les peines pécuniaires modérées, surtout lorsqu'elles n'affectent pas le capital, en un mot, les amendes, ne présentent pas les mêmes inconvénients.

Réservée pour certains délits, pour ceux qui ne peuvent guère être commis que par des personnes jouissant d'un certain degré de fortune, la peine de l'amende n'est pas immorale; elle est divisible, appréciable, réparable.

Elle est instructive, surtout si elle est dirigée contre les délits qui ont leur source dans l'avidité du gain.

Dans ces cas, elle est assez exemplaire.

On ne peut pas affirmer qu'elle soit réformatrice ni rassurante. Elle ne supprime pas le pouvoir de nuire; elle en donne au contraire l'envie, par le désir qu'elle inspire de réparer la perte faite en conséquence du jugement.

Mais où est la limite qui sépare la peine pécuniaire admissible, de la peine exagérée, de celle qui approche de la confiscation?

Il est impossible de l'exprimer par un chiffre.

Elle dépend d'abord de la richesse nationale et de la distribution de cette richesse.

Elle dépend ensuite de l'état individuel de l'accusé sous le rapport de la fortune.

On a proposé de fixer l'amende à une partie aliquote du patrimoine. On a espéré conserver ainsi une juste proportion dans l'application de la peine.

C'est une erreur. Oter le dixième au possesseur de dix millions, est une peine bien plus légère que celle qui enlève mille francs à celui qui n'en a que dix mille. Il y a la différence du superflu au nécessaire.

Si l'on se borne à atteindre le revenu, la difficulté reste la même. Qu'importe à celui qui a 200,000 fr. de rente, d'en payer une fois 20,000? Mais celui qui soutient sa famille avec un modique revenu de 2,000 fr., s'il perd le dixième du nécessaire en payant 200 fr., n'aura pas, durant cinq semaines, de quoi vivre.

D'ailleurs, lorsqu'en sortant des idées claires et faciles de la théorie, on veut aborder les difficultés de la pratique, comment déterminer la partie *aliquote*? Faut-il ajouter à la peine pécuniaire la peine, aussi grave qu'odieuse, d'une investigation officielle de tous les secrets d'une famille, et cela parce qu'un homme doit payer quelques centaines de francs d'amende?

Le législateur doit se contenter d'une limite discrétionnaire, établie par l'évaluation approximative de la moyenne des fortunes dans la classe de citoyens que les peines pécuniaires peuvent atteindre.

En même temps il doit laisser au juge une assez grande latitude dans l'application de la peine pécu-

naire, pour qu'il puisse dans son équité tenir compte des circonstances individuelles de l'accusé.

Nous terminerons par une observation de quelque importance.

La peine pécuniaire réduite à une très-faible quotité est employée avec avantage comme moyen de répression contre certains petits délits qu'on désigne convenablement sous le nom de simples contraventions.

La loi veut donner aux contrevenants un avertissement plus encore que leur infliger une peine. Il suffit de réveiller l'attention du prévenu et du public sur le devoir de se conformer aux règles de police, et d'y apporter toute l'attention nécessaire.

Une légère peine pécuniaire est un moyen de beaucoup préférable à l'emprisonnement, quelque court qu'il soit. On a trop affaibli l'impression morale de la peine de la prison, en la prodiguant pour des vétilles.

Mais l'amende elle-même peut être très-légère. Très-souvent, au lieu de 10 et 15 fr., 2 ou 3 peuvent suffire. Encore une fois, ce n'est pas une peine proprement dite, c'est un avertissement qui vient corroborer l'action, déjà répressive par elle-même, de l'assignation en justice, du débat public, et de la déclaration de culpabilité. A Genève on se borne souvent à prononcer une amende de 3 ou 4 florins (25 à 40 sous de France); nous croyons qu'on le fait avec raison et sans le moindre inconvénient.

CHAPITRE XIII.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

1° Il n'existe aucune peine qui réunisse toutes les qualités désirables, moins encore une peine qui les réunisse toutes au même degré.

Souvent une qualité, en atteignant un degré trop élevé, en efface une autre, ou devient la cause d'un vice. Il est difficile qu'une peine très-exemplaire ne produise pas, indirectement du moins, quelques effets immoraux, ou qu'elle puisse contribuer à l'amendement du coupable.

2° Il importe en conséquence de distinguer, dans le choix des peines, les qualités indispensables des qualités seulement désirables. Il est indispensable que la peine soit personnelle, morale, suffisamment appréciable, et plus ou moins exemplaire. On doit désirer en outre qu'elle soit révocable, réformatrice, suppressive du pouvoir de nuire, etc.

3° Il est des peines qui enlèvent au condamné plusieurs droits. L'interdiction des droits politiques porte en même temps une atteinte grave à l'honneur du condamné, même à sa fortune, s'il devient incapable d'exercer des fonctions lucratives. Une forte peine pécuniaire peut le priver de l'exercice de certains

droits politiques, en lui ôtant la richesse pour cela requise. Il importe, pour l'exacte appréciation du mal de la peine, de ne pas négliger l'analyse de ses divers effets.

4° Le législateur peut réunir diverses peines principales pour la punition du même crime, ou augmenter la peine principale par des peines accessoires. Il prononce alors une punition complexe. C'est ainsi que la déportation et la peine pécuniaire peuvent être, dans certains cas, utilement combinées avec l'emprisonnement. L'emprisonnement peut être modifié par diverses peines accessoires, telles qu'un travail plus ou moins dur, la solitude, la cellule ténébreuse, etc. Ces combinaisons donnent au juge les moyens de mieux proportionner la peine à la culpabilité spéciale et aux circonstances personnelles de chaque prévenu. Mais il importe de ne pas oublier que ces additions de pénalité, qui frappent peu sur le papier, lorsque chacune des peines n'est pas très-grave en soi, peuvent facilement donner un résultat exagéré. Enfin il est essentiel de ne pas allier à une peine morale, et utile par ses effets, une peine qui puisse les détruire, ou du moins les paralyser.

5° On peut aussi, par la sanction pénale, laisser au juge l'alternative entre plusieurs genres de peines. Mais cette méthode n'est guère admissible, ce nous semble, que pour les petits délits. Dans les cas graves, la faculté d'opter donne au juge un pouvoir qui effraye ; elle tend à déconsidérer la justice ; elle excite aux sollicitations, aux tentatives de corruption ; enfin il est trop difficile de prévenir les soupçons de fa-

veur ou d'animosité ; car il est presque impossible de trouver deux espèces de peine également importantes et redoutables.

6° Toute peine ne produisant pas au même degré les trois effets les plus essentiels qu'on doit désirer, la crainte, l'amendement moral du coupable, et la suppression du pouvoir de nuire, il appartient au législateur d'examiner lequel de ces effets est le plus important pour la société, et le plus facile à atteindre.

Aussi la question de savoir quel est l'effet qu'on doit préférer, toujours dans les bornes de la justice, dépend-elle en grande partie de l'état plus ou moins avancé de la civilisation.

Les peines qui seraient de leur nature réformatrices, ne produisent presque point d'effet, et sont d'ailleurs impraticables chez un peuple violent, grossier, à demi barbare. La mort, l'exil, l'amende sont presque les seules peines dont la justice y puisse frapper le crime. La prison dans un tel état de société ne serait qu'un horrible cachot, un supplice plus lent, plus affreux que la peine capitale ; encore verrait-on plus d'une fois ou des évasions favorisées à main armée, ou des exécutions réclamées impérieusement par la famille, par les amis de la victime du délit, par un peuple irrité. C'est une vérité affligeante, mais irrécusable. La justice ne serait qu'un vain mot, si, dans les bornes de ce qui est licite, elle n'osait pas se proportionner à l'état moral des nations, si elle ne savait pas être plus forte que les passions humaines.

Dans une société civilisée l'homme a plus d'adresse

que de violence, plus de cupidité que de passion. Il s'empporte moins vivement ; il calcule davantage. Il a plus de force interne pour résister à certains penchans ; mais il est plus sensible à la souffrance physique et à certaines souffrances morales. Son esprit est plus ouvert ; il fait le mal avec plus d'habileté, mais il peut aussi plus facilement comprendre ce qui est bien. Le sentiment de l'ordre le domine presque malgré lui. L'opinion publique prête son appui à la morale, à la loi, à la justice. L'homme qui a bravé l'opinion, ne tarde pas à éprouver le besoin de se réconcilier avec elle. D'ailleurs, l'auteur d'un crime se sent isolé. Il ne s'attend pas à voir sa famille, sa caste, sa tribu, épouser hautement sa querelle avec la société, faire de son crime leur affaire, et d'un procès, une guerre.

Dans un tel état de civilisation, la justice criminelle doit à son tour se civiliser, choisir des peines plus douces, et conciliables avec des essais d'amendement moral.

Malgré le nombre des crimes qui troublent encore l'ordre social et répandent trop souvent l'épouvante et l'horreur dans nos contrées, ne désespérons point de l'espèce humaine. Puisqu'elle a atteint l'état, comparativement heureux et régulier, dans lequel nous vivons, il n'y a aucune raison de craindre qu'elle suspende sa marche vers le bien. Le jour viendra où l'ordre public, essentiellement protégé par les sentimens, les lumières et l'aisance de tous les citoyens, ne réclamera plus de la justice pénale que des punitions rares, temporaires, et *principalement* dirigées

vers l'amendement moral des coupables. Pour parvenir plus rapidement à ce grand résultat, il est essentiel de ne pas avoir aujourd'hui la funeste pré-tention de devancer le temps.

QUATRIÈME PARTIE.

DE LA LOI PÉNALE.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE ET NÉCESSITÉ D'UNE LOI PÉNALE POSITIVE.

Considérée dans sa forme extérieure, la loi pénale positive est une déclaration du pouvoir souverain, par laquelle il fait connaître quels sont les actes qu'il défend, quels sont ceux qu'il ordonne, avec menace, pour les contrevenants, d'un mal qu'on appelle *peine*. La première partie de la loi en est le *dispositif*; la seconde, la *sanction*.

Considérée dans sa substance, la loi pénale positive n'est qu'un fragment de la loi morale. Ceux des préceptes de cette loi qui concernent plus particulièrement l'ordre politique des sociétés civiles, et dont l'inobservation paralyse la liberté de l'être collectif et des individus qui le composent, le législateur les transcrit dans ses lois et les corrobore d'une sanction pénale immédiate.

C'est ce qui résulte des principes que nous avons posés. Nous avons en même temps indiqué jusqu'où

s'étendent, sous ce rapport, les droits du législateur et de la justice humaine.

Mais faut-il une loi pénale, écrite, positive? Est-ce réellement un devoir pour les sociétés de ne punir les délinquants qu'en vertu d'une loi rédigée et *publiée*? La question doit paraître oiseuse à un grand nombre de lecteurs. C'est à leurs yeux révoquer en doute une proposition évidente et universellement admise. Elle l'est en effet dans les livres. Il n'en est pas de même dans la pratique. Nous avons cité un pays où la justice pénale est exercée depuis longtemps sans loi positive; et dans plus d'un État, il existe un grand nombre d'ordonnances criminelles si vagues, si arbitraires, que c'est une sorte de dérision que de les regarder comme de véritables lois. Elles sont tout au plus des annonces par lesquelles le maître dit à ses sujets: « Tenez-vous bien sur vos gardes; ne faites rien qui puisse exciter ma colère, ou éveiller mes soupçons; car je suis tout disposé à vous en punir sévèrement. »

Cependant la nécessité d'une loi pénale positive et publiée, est une des maximes fondamentales du droit social, une des bases de la liberté civile et politique.

Deux éléments concourent à la justification de la peine légale: l'un, déterminé par une règle éternelle, immuable, le délit; l'autre, susceptible de modifications et de changements, le besoin de punir le coupable.

La loi pénale, dans ses restrictions, comparative-ment à la loi morale, est, par conséquent, chose jour-

nalière et variable, comme tout ce qui se trouve sous l'empire des circonstances et des faits.

Elle doit parler un langage positif et explicite, contenir l'expression de l'état social du moment, le révéler aux citoyens. Car ce dont la connaissance ne dépend point d'un sentiment intérieur et universel, mais du rapprochement de circonstances externes et variables, doit être appris à ceux qui sont tenus d'y conformer leurs actions.

Sans doute, nous avons le devoir moral de ne rien faire qui puisse troubler l'ordre public ; si ma raison me démontre que je serai probablement une occasion de désordre, en m'écartant de mon domicile après le coucher du soleil, j'ai le devoir de rester chez moi. Est-ce à dire que je puisse être puni si je sors, et que tous ceux qui sortiraient ce soir-là, puissent aussi être poursuivis ? Comment prouver qu'ils ont pensé comme moi ? Comment prouver que j'ai moi-même pensé de cette manière ? Enfin, comment prouver, après coup, que ma pensée était juste, et que la société avait besoin de réprimer mon acte par une peine ?

Nul ne peut être soumis avec *justice* à une punition légale, s'il n'a pu avoir connaissance de la loi morale qu'il a enfreinte, et du mal social qui dérive de son infraction. Car l'homme est *absolument* libre de faire tout ce que la loi morale ne défend pas ; et, *vis-à-vis du pouvoir social*, il est également libre de faire tout ce qui ne compromet pas le droit positif d'autrui.

Or comment la justice sociale peut-elle savoir que l'accusé a connu, ou pu connaître, d'une manière exacte et certaine, l'un et l'autre élément du délit lé-

gal ? par des faits seulement ; par la *préexistence* et la *publication* de la loi positive.

La loi révèle en même temps la *règle morale*, la *défense politique* et la *peine légale*.

Il y a eu, ce n'est que trop vrai, des lois pénales qui, au lieu de corroborer la loi morale au profit de l'ordre public, ont défendu le bien et ordonné le mal.

Mais parce que le pouvoir social ne s'est pas toujours conformé, en écrivant la loi positive, aux règles du juste, peut-on en conclure qu'il soit en droit de garder le silence, et de punir cependant, après coup, les actes qu'il trouve alors convenable de réprimer ? Chaque punition serait une loi pour un cas spécial ; et les citoyens, sans pouvoir compter davantage sur la bonté des jugements, perdraient toute espèce de *sécurité*, n'ayant aucune certitude de voir un seul de leurs actes demeurer impuni. Enfin, il y aurait confusion, concentration dans les mêmes mains des pouvoirs législatif et judiciaire. Car là où il n'y a point de lois, le juge est législateur.

Un dernier motif rend indispensable la publication de la loi pénale. La société a le devoir de prévenir les délits par tous les moyens légitimes et utiles qui sont en son pouvoir, avant d'en venir au remède extrême de la peine. Or, l'impression que la publication de la loi pénale peut produire, comme moyen d'instruction et de crainte, serait perdue, si le législateur gardait le silence.

Aussi la publication de la loi positive est-elle nécessaire, plus encore comme moyen préventif et

comme garantie politique, que comme moyen de connaître les actes dont on doit s'abstenir.

Cela répond à une objection spécieuse. « Il est, dit-on, des crimes qui, en tout temps et en tout lieu, ont formé et formeront le sujet de la justice pénale. Un assassin, un incendiaire, un voleur, faut-il une loi positive pour leur apprendre qu'ils commettent des actes immoraux et pernicieux que la société ne saurait laisser impunis? Caïn s'écriait : « Le premier qui me rencontrera me donnera la mort. » Et qu'on ne dise pas qu'il faut du moins déclarer la peine dont les criminels seront passibles; comme si c'était chose morale et utile à la société de leur fournir d'avance des données positives, à l'aide desquelles ils puissent froidement calculer s'il leur convient ou non de commettre un délit. »

Ces observations ne sont pas de nature à prouver l'inutilité des lois positives. On admet d'abord qu'il en faut un certain nombre, pour désigner celles des actions humaines dont la *qualité* criminelle, vis-à-vis de la société, ne saute pas aux yeux. Mais où est la ligne de démarcation? où sont les garanties contre le caprice et l'arbitraire, dans un système qui reviendrait à dire : Toutes les actions que la loi pénale passe sous silence, sont permises, moins celles dont l'immoralité et le danger social sont manifestes? Quel serait le résultat? Dans un pays mal gouverné, l'incertitude, l'arbitraire, la tyrannie. Dans un pays jouissant d'un bon système politique, une jurisprudence pénale qui s'établirait peu à peu, par des précédents judiciaires. Mais jusqu'à l'accomplissement

lent et progressif de cette œuvre, que de chances d'erreurs, que de périls pour le public et pour les individus!

On a beaucoup exagéré, il est vrai, le devoir de faire connaître d'avance la peine qui est réservée à chaque crime. En sortant des serres du pouvoir arbitraire, on ne voyait de salut que dans un système diamétralement opposé. « Rien d'arbitraire; que tout soit fixé, déclaré, établi d'avance; que le seul office du juge soit de lire la loi et d'en appliquer la lettre précise. » Telle était la doctrine professée par des hommes d'ailleurs fort respectables, par des hommes qui dans un temps ont été utiles à l'humanité, comme réagissant contre un abus. Mais on retrouve aujourd'hui encore de leurs adeptes, des hommes qui n'ont pas le même motif, la même excuse, des hommes n'envisageant jamais une question que sous une seule face, et croyant avoir atteint l'apogée de la liberté, lorsqu'ils ont fait de chaque loi un lit de Procuste où, bon gré, mal gré, chaque cas particulier doit être forcé de s'arranger.

Certes, ce n'est pas de ce système que nous prenons la défense.

Il est sans doute absurde d'imaginer que la déclaration préalable et exacte du *quantum* de la peine à encourir, soit une chose en quelque sorte *due* au malfaiteur, et que tout homme déterminé à commettre un crime ait le droit de pouvoir calculer avec la dernière précision le danger auquel il s'expose. C'est en partant de pareils principes qu'on arrive à imposer au législateur l'obligation d'assigner toujours

des peines fixes, immuables, sans laisser au juge la moindre latitude dans l'application de la loi.

Mais une énonciation de la pénalité pour chaque espèce de crime est cependant nécessaire, soit pour la sûreté publique, soit pour la sûreté individuelle. Pour la sûreté publique ; car autrement l'homme à projets criminels, n'apercevant, sous l'empire de la passion, que le sourire de l'espérance, pourrait se flatter de ne subir, en cas de condamnation, qu'une peine fort légère ; pour la sûreté individuelle ; car on ne saurait sans trembler laisser au juge le choix entre la peine de mort et celle de l'emprisonnement, entre la déportation et l'amende ; ainsi de suite.

CHAPITRE II.

DE LA FORMATION DE LA LOI PÉNALE. A QUI DOIT-ELLE ÊTRE CONFIEE ?

La loi positive est nécessaire, et nous savons ce qu'elle doit *exprimer*. Recherchons maintenant les moyens d'obtenir cette expression, de manière que la loi dise réellement ce qu'elle doit dire, rien de plus, rien de moins.

La loi suppose un législateur ; et le législateur suit un procédé quelconque pour arriver à la formation de la loi. Examinons d'abord par qui, et ensuite comment, il convient que la loi pénale soit faite.

La loi pénale, dans son dispositif, exprime deux idées. Elle proclame que tel fait a les caractères du *délit moral*, et que la société est dans la nécessité de le punir. Or de qui peut-on espérer une expression franche et sincère de ces deux vérités ? C'est là la question.

La première de ces vérités réside dans la conscience de l'homme. Il faut la chercher dans ce sanctuaire où le bien se tient séparé du mal, le juste de l'injuste ; dans ce tribunal qui se trompe quelquefois, mais qui du moins ne trompe jamais. Mais la conscience n'étant pas le partage exclusif de quelques privilégiés, convient-il mieux d'interroger la con-

science d'un homme, ou celle d'un grand nombre d'hommes?

On peut craindre l'erreur du juge intérieur, et le mensonge de la part de celui qui revêt de paroles le jugement de la conscience.

Le *mensonge* est peu à craindre de témoins nombreux et unanimes.

Les chances d'*erreur* diminuent aussi à mesure que le nombre des consciences interrogées augmente. Les déviations individuelles, les écarts de la passion, doivent se compenser, et le résultat doit être l'expression de la vérité.

Il n'en serait pas de même si, pour obtenir une réponse, on devait s'adresser à la science et au raisonnement, si l'on demandait le résultat d'une opération logique. Les chances d'*erreur* croitraient comme le nombre des personnes consultées; ou du moins plus la science requise serait spéciale, et le raisonnement difficile, plus cette formule approcherait de la vérité.

C'est là une des raisons pour n'avoir dans une cour d'assises que très-peu de juges, mais un plus grand nombre de jurés; c'est-à-dire très-peu de savants, mais un nombre suffisant d'hommes aptes à révéler naïvement le sentiment de leur conscience, la conviction qu'ils éprouvent.

Écoutez un président anglais, lorsqu'il explique au jury la loi positive, les caractères qu'elle exige pour que le délit soit punissable, lorsqu'il cherche à concilier entre eux divers statuts sur un point contesté: Ce discours vous satisfait comme une chose qui était

nécessaire, comme l'œuvre d'un homme de l'art, œuvre dans laquelle vous savez qu'il n'aurait pu être remplacé que par des hommes qui, comme lui, auraient pâli pendant une longue suite d'années sur une bibliothèque de Droit anglais. Vous écoutez le juge avec attention; mais vous savez que ce n'est pas dans sa conscience qu'il puise, qu'il ne dit point ce qu'il pense lui, homme, sur le compte de la loi, mais bien qu'il vous explique ce qu'elle est. C'est dans sa science qu'il puise, c'est à l'aide de la logique qu'il arrive à une conclusion.

Maintenant, écoutez un accusateur vous démontrer la noirceur du meurtre, l'immoralité du faux. Que fait-il? une amplification, un travail académique, fort éloquent peut-être, mais assez inutile, parce que vous savez tout cela aussi bien que lui, quand même vous ne sauriez pas le dire si bien; il peut vous amuser, vous émouvoir; instruire, c'est impossible. C'est qu'il ne fait que rédiger et amplifier une décision de la conscience.

Sans doute l'erreur est possible. Les préjugés, la superstition, l'esprit de parti, peuvent troubler la lumière naturelle de notre conscience. Mais ce danger auquel nul n'est sûr d'échapper, ne saurait être un motif de consulter la conscience d'un seul individu, plutôt que la conscience *générale*. Qu'on prenne l'homme le plus intègre et de l'esprit le plus distingué; qu'on lui confie la législation pénale; le moindre inconvénient, en substituant la conscience *individuelle* à la conscience *générale*, sera le danger de tomber sous l'action d'un *système*; d'avoir quelque

chose d'artificiel et de factice, à la place des révélations naïves du sentiment du juste et de l'injuste.

Et qu'on ne pense pas échapper à la difficulté en nous renvoyant à un *utilitaire*. Il aura son système particulier d'utilité.

Tout individu isolé est exposé à mettre des préoccupations systématiques à la place de ce qui est. Est-il convaincu de la haute importance du commerce et de l'industrie, pour les progrès physiques et moraux de l'espèce humaine? Le faux, la fausse monnaie, la piraterie, prendront à ses yeux une gravité morale exagérée. Est-il profondément religieux? Très-probablement il dépassera le domaine de la société, pour envahir celui des consciences, il glissera un peu de théologie dans son code. Choisissez au contraire un homme de l'école du XVIII^e siècle, et très-probablement la religion sera traînée en servage aux pieds d'une politique envahissante, ou du moins, le culte extérieur et ses ministres demeureront sans protection.

Substituons à l'homme unique une assemblée. Certes ce n'est point d'une assemblée formée au hasard, moins encore d'une assemblée intentionnellement mal choisie, que nous entendons parler. Nous aurions dans ce cas les lois de la Convention, ou la loi du sacrilège. On doit nous permettre une hypothèse raisonnable. Nous avons supposé un homme de la plus haute capacité; pour une assemblée, nous demandons seulement qu'on la suppose composée d'hommes probes et doués d'une instruction moyenne, d'hommes en état de comprendre une question, de

former un avis et de l'énoncer avec franchise par leur suffrage. Nous supposons seulement une assemblée où le commerçant siège à côté du savant, l'homme de loi à côté du banquier, le rentier à côté du magistrat, le petit propriétaire à côté du millionnaire; une assemblée qu'on peut facilement obtenir dans tout État de médiocre grandeur, pourvu que le système électoral ne soit point vicié. Cette réunion d'un assez grand nombre de consciences éclairées donnera, en dernier résultat, l'expression vraie de la conscience *générale*. Les idées systématiques, les vues partielles, même le fanatisme du bien, ne trouveront point un accueil favorable. Si la discussion est libre, régulière, complète, il n'y aura ni surprise, ni précipitation, ni entraînement. L'erreur, avec tous ses prestiges, viendra expirer devant cette masse de consciences qui, dans leur recueillement, se diront à elles-mêmes et répéteront ensuite par le suffrage : *Ce n'est pas cela*.

Il y a peu d'années que dans un projet de loi sur le mariage, conçu dans le but de revenir aux sains principes de la législation française sur la matière, on avait, par une disposition accessoire, proposé à la législature genevoise une disposition pénale contre ceux qui, dans un certain délai, n'auraient point *demandé* la bénédiction nuptiale au ministre de leur communion. C'était un *mezzo termine*, pour éviter les accusations banales d'impiété, d'athéisme, contre un projet de loi qui ne faisait plus dépendre la validité du mariage, en tant qu'acte civil, de la cérémonie religieuse; c'était, nous en convenons, un passe-

port qu'on voulait donner au projet de loi, auprès des esprits timorés; c'était peut-être aussi, disons-le, une défense que les auteurs du projet de loi cherchaient à se ménager contre la calomnie. Le moyen aurait été d'autant plus inoffensif dans ses résultats que l'expérience avait démontré, qu'il était presque sans exemple qu'un mariage eût été célébré à Genève sans qu'il eût été suivi de la bénédiction nuptiale. D'ailleurs, le projet, exigeant seulement qu'elle fût *demandée*, ne mettait point les parties à la merci du prêtre. Cependant cet article du projet disparut; il disparut sans efforts, sans combats, du consentement même de ses auteurs, parce que la conscience *générale* ne tarda pas à déclarer que l'homme qui, *par conviction*, ne demanderait pas la bénédiction nuptiale, pourrait être un malheureux plongé dans l'erreur, mais n'était point un criminel, et qu'il aurait été injuste de contraindre cet homme à un acte d'hypocrisie. Si le projet n'eût pas été soumis à une assemblée, s'il eût pu être transformé en loi par un seul individu, ou même par le petit nombre d'individus qui l'avaient rédigé, et qui étaient cependant des hommes recommandables, il est fort probable que l'article aurait eu force de loi, et qu'on aurait ainsi déclaré délit ce qui ne l'était pas. Ajoutons que cette déclaration qui, en *fait*, n'aurait fait souffrir personne, aurait probablement été de quelque *utilité* à l'État de Genève, qui fut, peu de temps après, assez tracassé, pour être revenu aux vrais principes en matière de mariage. Cependant l'article fut combattu, en premier lieu, par un *éloquent utilitaire*; chez

l'homme probe la conscience l'emporte sur l'esprit, quelque distingué qu'il soit.

La loi pénale est en second lieu l'expression d'un besoin social. Ici nous entrons dans un autre ordre d'idées : ce n'est plus ce que nous sentons, mais ce que la société exige que nous devons rechercher; c'est à un autre juge que nous devons avoir recours.

Il s'agit ici de sortir de soi-même, d'examiner, de rapprocher et de peser toutes les circonstances extérieures, tous les faits propres à nous révéler l'état réel de la société, ses besoins, et le degré de leur importance relative. C'est au milieu d'un vaste théâtre qu'il faut se placer, pour porter un regard scrutateur et impartial sur des scènes multipliées et variées, et bien distinguer ce qui est plus ou moins permanent de ce qui n'est qu'un effet de causes tout à fait passagères.

Or quel est l'individu dont la vue est assez étendue et assez forte pour embrasser un si vaste ensemble, en parcourir tous les détails, et passer du centre à la circonférence, de la circonférence au centre, sans crainte d'omissions ou d'erreurs ?

Pour parler sans figure, quel est l'homme qui pourrait se flatter de connaître tous les faits généraux et locaux, permanents et accidentels, susceptibles ou non d'être modifiés par l'action législative, qui peuvent influer sur la question de savoir, si une espèce d'actes immoraux doit ou non être frappée d'une sanction pénale, et quelle doit être la gravité de cette sanction ?

Ce sont des faits qu'il faut recueillir de toute part ;

c'est la vie réelle et pratique qu'il faut connaître dans tous ses détails, et sonder dans tous ses replis. L'homme de génie, l'esprit le plus élevé, ne saurait suffire à une pareille tâche. Descartes ne pouvait révéler le système du monde, parce que les faits n'avaient pas encore été recueillis et reconnus, et que rien ne peut suppléer la connaissance des faits, lorsqu'il s'agit de déclarer ce qui existe dans le monde matériel.

Il en est de même pour le système pénal. Ce n'est pas du fond de son cabinet qu'un publiciste, quelque habile qu'il soit, pourra reconnaître l'état réel de la société, et en apprécier les besoins. Il faut en appeler au témoignage éclairé du praticien, du magistrat, du propriétaire, du négociant, du médecin, des hommes qui sont en contact avec les éléments variés de la société, et qui ont pu en reconnaître la force, l'activité, l'influence. Il ne suffit pas d'obtenir des témoignages isolés, froids, secrets. Il faut que la publicité les authentique, que la discussion les anime, que la contradiction les éprouve. Il faut une assemblée législative.

Il y a plus; la législation pénale est la partie essentiellement variable et progressive de la législation générale. La doctrine des obligations, le système des droits réels, s'ils ont été une fois établis sur de bons principes, peuvent avoir une durée presque indéfinie, sans autres changements que ceux qu'amènent insensiblement la jurisprudence pratique, l'action des tribunaux. Il n'en est pas de même du système pénal. D'un côté, on ne pourrait sans danger

permettre aux tribunaux, pour le droit criminel, ce qu'il faut, je ne dirai pas leur permettre, mais exiger qu'ils fassent pour le droit civil. D'un autre côté, le système pénal est dans un rapport plus intime et plus immédiat, peut-être, que ne l'est le droit civil avec les mouvements progressifs ou rétrogrades de la civilisation. S'il ne suit pas ses mouvements, il devient oppressif ou insuffisant. La loi pénale doit par conséquent être l'œuvre du pouvoir qui représente le mieux l'état réel de la société, qui nécessairement marche ou recule avec elle, qui, par cela même, en sait les exigences actuelles.

« Dans un état de civilisation peu avancé ou rétrograde, l'assemblée peut être dominée par des erreurs, par des préjugés populaires auxquels peut échapper un individu, ou un petit nombre d'individus. » Personne ne contestera la possibilité de cette exception; l'histoire nous prouve que quelques hommes privilégiés peuvent devancer leur siècle, ou ne point suivre la masse dans sa marche rétrograde.

Mais l'histoire nous apprend aussi quel est ordinairement le sort de ces hommes. Heureux lorsqu'ils échappent à la calomnie et à la persécution, leur règne, s'il est de ce monde, n'est guère de leur temps.

S'il l'était, ils seraient nécessairement membres de l'assemblée législative, et ils y exerceraient une influence proportionnée à la force de leur génie et à l'étendue de leurs lumières. L'assemblée leur serait toujours utile, comme moyen de recueillir un grand nombre de faits et de renseignements positifs.

S'il n'existait point d'assemblée, ou si elle n'était point nantie de la législation pénale, comment ces hommes distingués pourraient-ils influencer utilement sur cette législation? Par une mission du pouvoir absolu? D'ordinaire ce n'est pas là la mission que ce pouvoir aime à confier aux hommes supérieurs, lorsqu'il ose profiter de leurs lumières.

Quoi qu'il en soit, c'est en vain qu'on se propose de lutter contre la force des choses. Les lois ne peuvent guère être que l'expression de l'état national.

Que deviendraient ces lois trop supérieures à leur temps? Que deviendraient-elles, puisque la loi n'agit pas toute seule, puisque son application est nécessairement l'œuvre des hommes? Les mauvaises lois perdent une partie de leur malfaisance entre les mains d'hommes qui appartiennent à un état social supérieur à celui où ces lois prirent naissance : témoin l'Angleterre et l'Allemagne. Par quel prodige l'inverse n'aurait-il pas lieu? comment de bonnes lois ne seraient-elles pas dénaturées entre les mains d'hommes qui ne sauraient ni les comprendre ni les apprécier?

C'est avant tout par l'*instruction* que l'homme supérieur à son siècle doit s'efforcer d'agir sur les masses et les préparer à désirer de meilleures lois; c'est en proclamant la vérité à ses risques et périls, en brisant le boisseau que la force et l'égoïsme ont posé sur la lumière, qu'il doit exercer l'auguste sacerdoce dont la raison l'a investi. Des lois, il n'est pas à croire qu'il puisse en faire; y parvint-il, fût-il conseiller, ministre, dictateur, roi absolu, si ses lois ne représen-

taient que lui-même, son intelligence, ses besoins intellectuels et moraux, son œuvre serait à la fois tyrannique et à peu près inutile, un document biographique, mais non un monument national; enfin, s'il voulait faire des lois appropriées à l'état de la nation, son vœu ne pourrait être accompli qu'autant qu'il s'aiderait lui-même des secours d'une assemblée représentant l'état réel du pays.

Au surplus, la liaison du système pénal avec le système politique est si intime, qu'on pourrait presque douter de la bonne foi de ceux qui osent encore affirmer que l'établissement d'une bonne législation, surtout criminelle, soit chose possible sous un pouvoir absolu.

Nous ne reviendrons pas sur les observations que nous avons déjà faites à ce sujet (tome I, pages 86 et suiv.).

Heureusement les vérités que nous venons d'énoncer sont désormais populaires dans une grande partie de l'Europe; disons mieux, du monde. Heureusement la lutte de la raison contre l'autorité, du droit contre la force, est vivement engagée; c'est dire qu'une nouvelle victoire de l'espèce humaine est assurée.

Aussi les observations contenues dans ce chapitre doivent-elles paraître bien inutiles à la plupart de nos lecteurs. Que ne le sont-elles pour tous!

Nous avons uniquement voulu faire sentir à ceux qui n'ont pas encore le bonheur de vivre sous un gouvernement national, qu'ils doivent tendre vers ce but, non-seulement pour jouir des droits politiques,

pour ne pas payer des impôts qu'ils n'ont pas votés et dont on ne leur rend aucun compte, pour développer leur industrie et leurs talents, et pour s'élever peu à peu à toute la dignité dont l'espèce humaine est capable, mais aussi parce qu'alors, et alors seulement, ils pourront vivre sous une législation criminelle qui ne dispose pas arbitrairement, capricieusement, dans les ténèbres, de leurs droits, de leur fortune et de leur vie.

CHAPITRE III.

COMMENT DOIT-ON PROCÉDER A LA FORMATION DE LA LOI PÉNALE?

Il serait superflu de démontrer l'influence que peuvent avoir sur la bonté intrinsèque des lois les procédés employés dans l'œuvre de la législation.

Distinguons les formes générales de la législation, des formes qui peuvent plus spécialement s'appliquer à la loi pénale. Les premières appartiennent au droit public ; nous sortirions des limites de notre sujet, en voulant les examiner.

En Angleterre, la rédaction des projets de lois est encore ce qu'elle était il y a quelques siècles : un chaos où chaque mot utile est noyé dans une foule de paroles inutiles. Le parlement, plus occupé du fond que de la forme, ne paraît pas se douter qu'il est temps de briser le moule où la vieille Angleterre jetait ses *bills*.

En France, la majorité pourrait imposer silence à la minorité, et constituer ainsi le nombre et la force seuls juges de la bonté d'un projet de loi. Et ce n'est pas là le seul vice du règlement des chambres de France.

A Lausanne, l'assemblée législative n'a pas le droit d'amendement ; elle ne peut que rejeter ou accepter

tels quels, les projets du conseil d'État. Aussi des lois utiles, nécessaires même, sont-elles renvoyées d'année en année, l'assemblée ne voulant pas les accepter sans modifications. Si les deux pouvoirs se font mutuellement, à chaque session, une petite concession, on obtient à la fin, de lassitude, une loi qui n'est ni aussi bonne qu'elle pourrait l'être, ni aussi mauvaise qu'elle l'était dans le premier projet.

Ces exemples pris au hasard suffisent à prouver quelle influence les formes de la législature peuvent avoir sur la bonté des lois. Or, certes, lorsque cette influence est fâcheuse, elle l'est d'autant plus, par la nature des choses, qu'elle s'exerce sur les lois pénales.

En abordant l'examen des formes spéciales de la loi pénale, une première et grande question se présente à l'esprit, la question de la *codification*.

Cette question de haute philosophie législative, qui depuis quelques années a fortement occupé les hommes les plus distingués, nous paraît devoir être envisagée sous deux faces différentes.

Dans sa plus grande généralité, elle consiste à savoir si un système de droit national, développé successivement, au fur et à mesure des exigences sociales, par quelques lois, si l'on veut, mais essentiellement à l'aide des coutumes, de la doctrine des jurisconsultes et des précédents judiciaires, n'est pas préférable à un système de droit fondé directement par le législateur, moyennant un ensemble plus ou moins volumineux de lois écrites; en d'autres termes, par un Code.

Considérée sous un point de vue plus restreint, la question de la *codification* est celle-ci : dans un État dépourvu de lois, ou ayant besoin d'une grande réforme dans son système de droit, le législateur doit-il procéder peu à peu, par lois spéciales, ou bien concevoir tout à la fois un système complet, et le former d'un seul jet, c'est-à-dire remplacer d'un seul coup tout ce qui existe, par un Code ?

On dénaturerait, à notre avis, la pensée des adversaires de la *codification*, si l'on croyait qu'ils entendent appliquer leurs doctrines aux lois pénales. Profonds dans le droit civil, exclusivement occupés de suivre ce droit dans ses nombreuses ramifications et d'en dévoiler l'histoire, la loi pénale ne s'est présentée à leur esprit que comme un appendice sur lequel leur attention ne s'est guère arrêtée.

Le droit civil, en ce qui concerne la *codification*, présente des difficultés particulières. Son étendue est très-vaste; les sujets qu'il embrasse sont multipliés, variés; et, ce qui est plus important encore, quoiqu'on ne l'ait pas assez remarqué, la volonté de l'homme peut, par les déterminations les plus inattendues, par des combinaisons aussi imprévues que compliquées, déjouer les efforts du législateur et mettre en défaut sa sagacité. La loi civile qui saisit l'homme dans le sein de sa mère et qui le suit, pour ainsi dire, jusqu'au delà du tombeau, ne veut pourtant pas le priver de toute libre action dans la sphère des rapports de droit civil entre homme et homme. L'homme réagit sans cesse et immédiatement sur le droit civil : soit qu'il développe de nouveaux rap-

ports de personnes, d'obligation, de propriété; soit qu'il modifie ou qu'il combine, d'une manière nouvelle, les rapports déjà connus, il force l'autorité judiciaire à le suivre dans sa marche, dans ses détours, et à décider les questions et les cas particuliers qu'il lui a plu de faire naître, ne fût-ce que par bizarrerie.

Aussi, en regardant de près, s'aperçoit-on que le droit civil est composé de deux parties fort distinctes. L'une précise, impérative, absolue, ne laissant rien à la liberté de l'action individuelle, se rapprochant beaucoup de la nature des lois politiques et pénales : l'autre un peu vague, moins complète; nous voudrions pouvoir ajouter, malléable, ductile, par l'action individuelle, par l'influence immédiate de chaque fait nouveau. Quand la loi civile a fixé les règles de capacité et les formes à suivre pour le mariage, réglé la tenue des registres de l'état civil, annulé toute substitution, déterminé les formes du système hypothécaire, etc., tout est dit sur ces matières. S'il naît des questions, c'est que la loi est obscure, incomplète. Elle aurait pu être complète et claire. Mais la volonté de l'homme, du simple particulier, ne peut rien au delà de la loi. S'il se marie contre la règle établie, son mariage pourra être annulé; s'il fait une substitution, elle demeurera sans effet; s'il n'inscrit pas ou s'il inscrit mal son hypothèque, il sera primé.

Mais la vente, la location, le mandat, le contrat de société, et tant d'autres transactions, ne sauraient être réglées de la sorte. Là, la libre volonté de l'homme conserve presque tout son jeu. Là mille combinaisons diverses, variées, nouvelles, sont pos-

sibles, probables, licites; elles ne sauraient être défendues, qu'on le remarque bien, sans arrêter le mouvement matériel de la société, sans faire de l'homme une machine, sans nous ramener à un autre temps, à une autre organisation sociale, à un système de droit, strict, immuable, incompatible avec notre civilisation progressive.

On n'a connu pendant longtemps que les assurances maritimes. Les législations commerciales ont réglé ce contrat; la jurisprudence a développé et appliqué ces règles. Mais le monde a marché; l'esprit d'association s'est montré sous des formes nouvelles: on a compris qu'il y avait d'autres risques qu'on pouvait rendre presque inoffensifs en les partageant; de là, les assurances terrestres, et les assurances sur la vie. Mais l'homme marche à sa fantaisie, et la loi boite. L'homme réclame, et la loi est sourde. C'est la jurisprudence qui suit l'homme forcément et qui l'écoute toujours. L'homme ne lui dicte pas ses arrêts, mais par sa libre volonté il la force à en prononcer (1).

Il serait aussi curieux qu'important d'examiner quelle a été et quelle doit être, dans les divers états de société, la partie coactive et la partie libre du droit

(1) Cicéron a signalé un autre point de vue sous lequel le droit civil se détache du droit pénal. « *Omnia judicia aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum malefactorum causa reperta sunt: quorum alterum levius est, propterea quod et minus lædit, et persæpe disceptatore domestico dijudicatur; alterum est vehementissimum, quod et ad graviores res pertinet, et non honorariam operam amici, sed severitatem judicis ac vim requirit.* » Pro. Cæcina, cap. n. (Note de l'auteur.)

civil. Nous ne pouvons qu'indiquer cette belle et importante recherche (1).

Or que peut le législateur le plus intelligent, le plus habile, pour cette seconde partie du droit civil ? S'il est sage, il se bornera à établir les *principes dirigeants* de chaque matière (2), et s'abandonnera pour le reste à la jurisprudence nationale ; et il s'y abandonnera avec confiance, s'il a su donner à son pays de fortes études, une excellente organisation judiciaire et une bonne procédure.

Peut-être même, en examinant de plus près la nature de l'autre partie du droit civil, arrivera-t-il à une conclusion analogue. C'est-à-dire qu'en séparant du fond du sujet ce qui est réglementaire et de forme, ce qui par conséquent appartient décidément à l'action législative, il trouvera qu'il reste encore un champ assez vaste de combinaisons diverses et jusqu'à un certain point libres, pour lesquelles il ne peut également qu'établir des principes dirigeants, et les abandonner ensuite à la jurisprudence nationale.

Quoi qu'il en soit, si ces considérations suffisent à prouver que les ennemis de toute *codification* ont soutenu une doctrine qui ne laisse pas de s'appuyer sur

(1) Cette distinction entre les exigences absolues, impératives de la loi, et la latitude laissée à l'*individualité*, peut jeter une grande lumière sur l'histoire du droit civil de tous les pays, et expliquer ses principales phases. (Note de l'auteur.)

(2) Dans les *Annales de législation et de jurisprudence* qui se publiaient à Genève, nous avons essayé d'expliquer ce que nous entendons par *principes dirigeants*. Ils sont autres que les principes généraux. Il est essentiel de ne pas s'y tromper. (Note de l'auteur.)

une connaissance intime du droit civil, de sa marche et de son histoire, elles nous paraissent suffire, de l'autre côté, à montrer ce qu'il peut y avoir d'exagéré dans leur système. Un nombre plus ou moins grand, mais toujours assez considérable, de lois écrites, qu'elles soient ou non réunies en un Code, est toujours nécessaire pour asseoir les bases et déterminer les formes du droit civil. Nous ne voulons d'autre exemple que le système hypothécaire. Qu'on compare ce système, tel qu'il est organisé par la loi française, et mieux encore par les lois prussienne, bavaoise et autres, avec ce qu'il était sous l'empire du Droit romain : il faudrait être aveugle pour ne pas reconnaître que les lois que nous venons de citer, que ces diverses *codifications* hypothécaires, ont été un bienfait social. Cependant ce n'est que par l'action législative que ce bienfait pouvait être opéré. Dans nos systèmes politiques, on ne pourrait pas songer sérieusement à des préteurs fabriquant à leur gré des règlements généraux, des édits ; tranchons le mot, des lois.

C'est dire que, même dans le droit civil, tout ce qui est principe dirigeant, prohibition et forme (au fond les formes ne sont que des prohibitions) doit être, de nos jours, l'œuvre de la loi proprement dite.

Nous avons quelques regrets d'avoir abordé ici un sujet que les bornes et la nature de notre travail nous empêchent d'approfondir et de développer. Cependant il nous paraît suffisamment résulter du peu que nous en avons dit, que la question de la *codification* prise dans son sens le plus général, n'est nullement applicable au droit pénal.

Ce droit est tout de prohibition. Son champ est peu étendu, il ne touche qu'à certaines parties du droit général. Même dans ces parties, le droit pénal ne s'empare que des faits assez graves pour qu'il soit nécessaire de les réprimer par une *peine*. Sous ce point de vue, il se sépare donc, *toto caelo*, du droit civil.

Il s'en sépare aussi, en ce qu'il ne crée point, comme le droit civil, la nécessité de juger, bon gré mal gré, des cas imprévus et nouveaux. La lutte judiciaire n'est plus entre individu et individu; la partie lésée peut toujours réclamer un dédommagement, lors même qu'il n'y aurait point d'ouverture à une action pénale. La société ne court point de danger en laissant impuni un fait isolé, non prévu par la loi positive; elle trouve sa défense dans la loi qu'elle peut sanctionner pour les faits semblables qui pourraient encore se commettre.

Au surplus, nous avons déjà suffisamment établi la nécessité d'une loi pénale préexistante et publiée, pour légitimer le droit de punir. Ici nous voulions seulement prouver que le droit pénal devait, en toute hypothèse, demeurer étranger à la question de la *codification*, prise dans son sens le plus général.

Il n'en est pas de même quand la question se borne à savoir s'il vaut mieux procéder par lois spéciales ou créer tout d'un coup une législation pénale complète; en d'autres termes, faire un Code.

La question ne peut guère s'élever que dans un pays dépourvu de lois pénales, ou possédant une législation criminelle qu'on estimerait très-mauvaise.

Partout où existe une législation corrigible, il y aurait folie, et, à vrai dire, les hommes investis du pouvoir législatif n'y songeraient pas même, à mettre de côté ce que l'on possède, ce qui est connu, pratiqué, infiltré, si l'on peut s'exprimer ainsi, dans les mœurs et les habitudes nationales, par l'envie de faire du nouveau ou d'opérer, comme on dit, méthodiquement.

Faire du nouveau! Mais si une partie de ce qui existe est bon, pour faire du nouveau il faudrait de gaieté de cœur se jeter dans le mauvais. Si l'on conserve tout ce qui est bon, dans sa forme actuelle, on est hors de la question; si l'on veut lui donner une forme différente, on fait du législateur un académicien. Ce n'est plus à la loi, mais à la facture d'un livre qu'on songe. On confond un traité avec un Code (1). Quoi! pour une division plus symétrique, pour un langage plus pur, pour une rédaction plus élégante, on bouleverserait toutes les habitudes, on ramènerait au noviciat citoyens, jurisconsultes, magistrats, on essayerait d'effacer d'un seul trait une jurisprudence œuvre de longues années!

Les *codificateurs* oublient trop souvent que leurs divisions systématiques, excellentes pour un livre, sont beaucoup moins utiles dans un Code; que les délits ne se commettent pas, que les causes ne se présentent point dans l'ordre de leurs idées; qu'un

(1) « In legibus, non tam *stylus* et *descriptio*, quam *auctoritas*, et hujus patronus *antiquitas*, spectanda est. Alias videri possit hujusmodi opus, *scholasticum* potius quoddam, et *methodus*. quam *corpus legum imperantium*. » Bacon. *de Certit. leg.*, aph. 62.

arrangement trop étudié dans le livre de la loi, n'est pas même sans danger, car il est impossible de prévoir toutes les conséquences qu'on pourra tirer de cet arrangement ; ils oublient trop souvent que, pour les besoins de l'enseignement et de l'étude, il ne manquera jamais une foule d'écrivains, qui, quelle que soit la forme de la loi pénale, présenteront une, deux, vingt méthodes différentes, chacun donnant la sienne pour la meilleure ; enfin ils oublient, ce qui est plus important encore, l'absolue impossibilité de se passer d'une jurisprudence, ou, si l'on veut, de l'éviter. Qu'on adopte tel système de rédaction qu'on voudra, tout homme qui n'est pas étranger à la pratique sait qu'on se trouvera bientôt dans la nécessité d'invoquer le secours de la jurisprudence, pour expliquer une définition, pour préciser le sens des mots, pour déterminer avec plus d'exactitude les cas compris et les cas exclus par la loi.

La parole est un instrument imparfait ; l'homme est un ouvrier faillible ; il y aurait folie à espérer un travail sans défaut, un ouvrage qui n'eût aucun besoin de commentaire.

Ainsi, pour l'amour de la méthode ou de l'élégance, tout serait à recommencer. Nouveaux doutes, nouveaux procès, nouveaux frais, nouvelles discussions, nouvelle jurisprudence ! Cette jurisprudence s'enchevêtrerait avec la précédente, par la tendance naturelle des praticiens à tout faire rentrer de gré ou de force dans leurs errements, ce qui ôterait même l'espoir de voir réduites à un petit nombre les difficultés qu'on se serait plu à élever uniquement pour

l'amour de l'art. Reste le cas d'une législation mauvaise, incorrigible. Ces mots ne représentent point un sens exact : il faut s'expliquer.

J'appelle mauvais un système de droit pénal qui aurait été établi dans une époque de civilisation et de lumières, absolument différente de l'époque actuelle, et qui serait demeuré à peu près tel quel, soit par l'effet du préjugé et de la routine, soit par une combinaison politique quelconque. On peut hardiment citer comme exemple l'Angleterre. Nonobstant quelques changements, quelques améliorations notables, une grande partie de sa législation pénale représente encore un autre temps, d'autres mœurs, un état social autre que l'état actuel. J'en dirai autant des lois pénales du Piémont et d'une grande partie de la Suisse.

J'appellerais détestable un système pénal qui, outre le désavantage que je viens de signaler, aurait celui d'avoir été presque toujours un instrument, une arme entre les mains d'un pouvoir absolu, bigot, soupçonneux ; un système qui se trouverait ainsi étayé de précédents plus mauvais encore que la loi.

J'appelle mauvais un droit pénal formé de parties trop nombreuses, trop diverses, mal déterminées et mal connues. Tel serait celui d'un pays où le Droit romain serait resté en vigueur, surchargé de statuts, d'ordonnances, de décisions de toutes les époques et de toutes les circonstances. Arsenal en désordre où l'on puiserait au hasard des armes pour l'attaque, des armes pour la défense ; d'où tout sortirait, hors les moyens de faire prévaloir la vérité et la justice.

Il y a un autre point de vue, sous lequel une législation pourrait être regardée comme mauvaise, dans un pays donné. C'est par défaut de *nationalité*.

Quel que soit son mérite intrinsèque, une législation *importée* ne peut guère échapper à deux reproches.

L'un, d'avoir été le résultat de faits et de circonstances étrangers au pays où elle a été transportée, et de ne se rattacher à aucun précédent.

L'autre, de ne pas avoir le cachet d'un ouvrage national, de ne pas être, pour ainsi dire, protégée par l'affection publique, par l'orgueil de la patrie, enfin de forcer, jusqu'à un certain point, l'assimilation du pays où elle vient de s'établir à celui d'où elle dérive.

Le droit est une langue, une langue qui a de nombreuses et profondes ressemblances avec la langue parlée.

Il contient, comme celle-ci, l'expression de l'état social, la révélation de ses besoins. Comme la langue parlée, il est essentiellement mobile, progressif; ainsi que la langue parlée, on ne l'invente pas, il se forme, il se forme peu à peu, par le libre concours de tous les éléments de la vie nationale. Au fur et à mesure de ses développements, on peut le saisir, le régulariser, lui donner des formes plus précises; le fixer, dans le sens de le rendre immuable, est chose impossible. Dans ce sens, un Code et un Dictionnaire de l'Académie seraient deux absurdités du même genre; l'une, risible; l'autre, pernicieuse. Ces observations s'appliquent au droit pénal comme au droit civil; seulement, en matière criminelle, les résultats

de la création nationale doivent toujours être saisis et régularisés par la loi positive.

Or, qu'est pour un peuple l'adoption d'une langue étrangère? S'il y est forcé, il reçoit un outrage, il est sous l'empire de la tyrannie; si c'est un acte spontané, c'est une sorte de folie, une abdication de nationalité.

N'exagérons rien cependant. Il est difficile de croire que les Gaulois aient jamais parlé exactement la langue latine de Rome. Il y a plus; de la même source il est dérivé trois langues qui, sans renier leur origine commune, se montrent pourtant trois langues différentes. La nationalité ne s'éteint jamais entièrement, tant qu'il reste des hommes; elle résiste à tout, réagit sur tout, et modifie toutes choses. Elle renferme un principe d'assimilation qui pénètre, jusqu'à un certain point, toutes les institutions étrangères que la nation décide, ou est forcée d'adopter.

Ces mêmes effets se manifestent avec une grande énergie en matière de droit, surtout si l'importation d'une législation étrangère est faite chez un peuple déjà développé et civilisé.

La jurisprudence, toute pleine qu'elle est de vie et d'efficacité, ne tarde pas à imprimer une couleur locale à la législation écrite, importée dans le pays; si l'action d'une force étrangère n'est pas continue, s'il n'y a pas asservissement politique, le pays où l'importation a eu lieu ne s'assimile pas à celui dont sont venues les lois, mais ces lois, dans leur application, finissent par s'assimiler, jusqu'à un certain point, au pays où elles ont été introduites.

Le royaume d'Italie, sous Napoléon, n'était pas un pays véritablement libre et bien organisé. Toutefois, comme la justice y était administrée par des hommes du pays, que le gouvernement (à quelques cas d'exception près) la laissait à elle-même, la législation française commençait déjà à y recevoir, par la jurisprudence, des modifications autres que celles qu'elle recevait en France. Cependant, grâce aux rapports très-intimes des deux gouvernements, la jurisprudence des tribunaux français était alléguée devant les tribunaux italiens.

Quoi qu'il en soit, on comprend que dans les divers cas que nous venons d'énumérer, il existe un motif plausible de désirer une réforme complète de la législation en vigueur. Or, convient-il mieux de procéder par lois détachées et spéciales, ou bien de donner un Code ?

La discussion de cette question n'est pas sans utilité. Cependant en pratique elle sera presque toujours résolue, dans un sens ou dans l'autre, par la force des circonstances. Dans les pays qui ont une opinion publique, là où la nation n'est plus étrangère à ses propres affaires, un Code ne paraît que lorsqu'il est devenu une nécessité sociale. Mais ce moment arrivé, peu importe que le travail soit ou non facile, qu'il soit plus ou moins dangereux ; on fait un Code comme on fait une guerre, comme on rase, sans trop calculer, une vieille maison, lorsque ses nombreux inconvénients impatientent, irritent et en donnent le dégoût.

La nouvelle Europe a fait beaucoup de Codes, et elle n'a pas renoncé à en faire. Plusieurs de ces Codes

étaient une nécessité de la crise sociale qui se préparait vers le milieu du dernier siècle, qui a éclaté sur la fin, et qui n'est pas encore terminée. D'autres n'ont été, il est vrai, qu'une affaire de mode, une imitation de la vanité, ou une adroite concession du despotisme. Malheureusement ce sont encore là des nécessités.

Nous sommes tenté de croire que ces Codes ne sont pas même aussi bons qu'un Code peut l'être. Les Codes criminels surtout ne représentent pas, à notre avis, toute la réforme qu'exige notre siècle. Ils portent témoignage des besoins de l'époque plus qu'ils ne les satisfont. Dans quelques pays, on aurait été plus loin, peut-être, si l'on n'eût pas procédé par *codification*. Mais, encore une fois, comment résister au torrent ?

Toutefois le mouvement aveugle paraît se ralentir. On a eu raison de rappeler le vers d'Ovide :

Et quod nunc ratio est, impetus ante fuit.

Aux réformes d'entraînement, ou de pure imitation, doivent succéder enfin des réformes réfléchies et rationnelles. Faut-il pour cela faire des Codes ? Ne vaudrait-il pas mieux procéder à la réforme par lois partielles et successives ?

Écartons d'abord toute idée d'un Code *général*, qui embrasserait la législation tout entière, politique, civile, pénale, etc. Bornons-nous à parler d'un Code *pénal*.

Le travail de la *codification* est un travail flatteur. Il flatte ses auteurs ; il flatte les assemblées délibé-

rantes ; il flatte la nation ; il flatte le monarque. Il est beau d'entendre dire le Code Justinien, le Code Napoléon, le Code Français, le Code Prussien.

Que les amours-propres se rassurent. Rien n'empêche que l'ensemble des lois pénales, par exemple, ne soit réuni dans un livre, et que ce livre ne s'appelle un Code.

C'est ce qui eut lieu, entre autres, pour les *Constitutions du Piémont*, Code composé d'édits rendus en différents temps par divers rois, et qui eut une célébrité dans son temps.

Mais c'est trop insister sur des considérations étrangères au fond de la question ; et la question est en elle-même trop grave, pour qu'on se permette de la transporter hors de son véritable terrain.

Un Code est un ouvrage complexe, composé de parties fort diverses, de matières qui sont loin d'être parfaitement homogènes.

Il y a sans doute des principes fondamentaux de tout le système pénal, et il serait fâcheux qu'on ne les suivit pas pour chaque famille de délits.

Mais une fois ces principes reconnus, ou posés dans un petit nombre d'articles de loi, on entre dans un champ assez vaste, dont chaque partie exige un travail soigné et des procédés plus ou moins divers. Le crime de trahison ne saurait être traité exactement de la même manière que le crime de vol. Les crimes de faux, de banqueroute, demandent des développements autres que ceux à donner aux délits d'homicide et d'injure. Les principes *dirigeants* ne sont pas tous les mêmes. II

Dans une matière les définitions sont nécessaires ; dans une autre, inutiles, même dangereuses.

Dans l'une il faut, pour ainsi dire, saisir le crime au passage, dans la tentative, peut-être même dans les actes préparatoires ; dans une autre, il faut concentrer toute l'attention du législateur sur le délit consommé.

Les circonstances d'aggravation ou d'atténuation, il importe, dans certaines matières, de les indiquer d'une manière positive et précise ; peut-être même faut-il faire du crime aggravé un cas tout à fait distinct, un crime *sui generis* ; on peut, pour d'autres délits, les passer sous silence, et les livrer au pouvoir discrétionnaire du juge, qui en tiendra compte lors de la prononciation de la peine.

Or, qu'est-ce que faire un Code ? c'est confier le travail tout entier au même individu ou à un petit nombre d'individus, pour que tout soit fait et achevé à peu près dans le même temps.

Mais tout homme doué de quelque capacité veut un système. Il a besoin d'unité, de symétrie. Il s'y plaît, parce qu'il y a dans cela une beauté de premier aperçu, parce que son travail en devient plus facile, parce qu'il y trouve les apparences de l'ordre. Dès lors, malheur et réprobation à celui qui oserait toucher à son édifice ! Le constructeur ne saurait concevoir un pareil attentat. Cependant combien de palais ne sont que de mauvaises habitations, parce que l'architecte n'a guère songé qu'à la façade !

Il n'est donc pas facile de trouver un homme ou quelques hommes qui, chargés de rédiger un Code

pénal, conservent assez de liberté d'esprit pour satisfaire aux exigences de chaque matière, dussent-elles rendre moins saillant le mérite littéraire du travail, dussent-elles réclamer, jusqu'à un certain point, le sacrifice de l'art au juste et à l'utile.

Un des reproches les plus graves qu'on ait le droit d'adresser aux législateurs en matière pénale, est d'avoir fait sortir plusieurs crimes de leurs familles naturelles, dans le but de les classer parmi les crimes dignes des plus grands châtimens. Ce déplacement a été souvent l'effet de l'ignorance; quelquefois un acte prémédité de la tyrannie et de la servilité; quelquefois aussi la conséquence d'un système de classification savamment conçu.

L'erreur est facile; car tout délit présente des aspects divers qui, au premier aperçu, peuvent paraître d'une égale importance.

Maintenant, qu'on se place dans un système dont l'auteur aura adopté, comme cela arrive toujours, un principe spéculatif et absolu de classification. Voilà les causes préparées; le nombre en est donné. Il faut que chaque délit réponde à l'appel, qu'il vienne s'enfermer dans la place qui lui a été assignée. Peut-être va-t-il se séparer d'une espèce qui lui est analogue, pour se rapprocher d'une espèce qui lui est étrangère; peut-être la case qui lui est destinée se trouvant trop étroite, est-il forcé de perdre sa forme naturelle, de se présenter sous un faux jour. Tout cela importe peu au classificateur. Ce qu'il veut, avant tout, c'est que le principe adopté triomphe de tous les obstacles; c'est que l'ensemble du grand ouvrage

frappe par sa symétrie; c'est que l'art y domine, et que le spectateur enchanté l'admire du premier coup d'œil!

Il y aurait exagération à soutenir que nul ne puisse échapper à ces inconvénients dans la formation d'un Code: mais on dit vrai en affirmant que ces inconvénients tiennent en quelque sorte à la nature de l'esprit humain, et que ce n'est que par une espèce de privilège qu'on peut avoir le bonheur de les éviter.

En attendant, qu'arrive-t-il, si on ne les évite pas? La législation pénale, sortie de ses voies naturelles, se trouve jetée dans un système artificiel, dont les suites, soit au détriment de la société, soit au préjudice des individus, sont incalculables.

Des erreurs graves se glissent dans l'ouvrage, et l'œil du spectateur ébloui par la régularité du travail, ne les voit pas, n'ose pas les rechercher. Le moment arrive-t-il où, l'admiration étant enfin émoussée par l'habitude, on commence à reconnaître l'une ou l'autre de ces erreurs? on est loin de songer à les corriger. « L'ensemble est si beau qu'il ne faut pas y toucher: tout ouvrage de l'homme a ses imperfections; il faut savoir s'y résigner: on a tant travaillé pour venir à bout d'un si grand ouvrage, recommencera-t-on demain? Les plaintes sont des prétextes; on blâme quelques parties, parce qu'on a envie de tout renverser. Et puis, comment encadrer des changements partiels dans un tout systématique? Il ne faut rien toucher; ce serait là une témérité inexcusable.» Et à l'aide de ces arguments qu'ont plus d'une fois entendus ceux qui ont désiré de promptes réformes

dans certaines parties des Codes que la France avait importés en d'autres pays, les erreurs restent, les abus se perpétuent, le Code demeure intact, comme ces lourdes masses qu'on respecte, parce qu'elles effrayent de leur poids.

En attendant, que devient la jurisprudence ? Ou elle adopte, ou elle repousse ce qu'il y a de factice, de mensonger dans le système.

L'adopte-t-elle ? voilà des erreurs consacrées, peut-être pour des siècles. A l'autorité du Code s'ajoute celle du barreau, des arrêts, des commentaires, des traités. La phalange praticienne se range autour de l'arche sainte ; et malheur à celui qui oserait en approcher le front levé, les yeux ouverts !

Le repousse-t-elle ? Singulier état de choses ! la loi et la jurisprudence, la théorie et la pratique, les principes et l'application, le législateur et le juge, sont en état d'hostilité permanente ! Et la guerre se fait aux risques et périls des citoyens, qui ne sont ni juges ni législateurs !

Sans doute une loi n'est pas bonne, par cela seul qu'elle est spéciale et courte. Mais toujours est-il que les erreurs sont plus faciles à éviter, et surtout à corriger, dans une loi particulière que dans un Code. On n'embrasse pas un ensemble de sujets divers et compliqués : on ne rencontre pas les mêmes difficultés pour un nouveau travail, ni les mêmes résistances d'amour-propre, de vanité nationale, d'inertie, de préjugés révérentiels, etc.

Pendant, dira-t-on, toutes les matières de droit pénal ont de certains rapports entre elles ; ces rap-

ports vrais, naturels, sont possibles à saisir ; on les saisit même, ou l'on essaye de les saisir dans un livre. Sans cela, que serait un ouvrage de Droit pénal ? Il manquerait d'ordre, de méthode.

On oublie trop, nous y insistons, qu'un ouvrage de Droit et une loi sont choses bien différentes entre elles.

Un livre n'oblige personne. A-t-il ses défauts ? on les relève librement, on prend ce qui est bon, on rejette ce qui est mauvais. Le livre est-il tout à fait mauvais ? on le met de côté ; le lendemain il est oublié, et tout est dit.

Il y a concurrence pour les livres. Ce qu'un auteur n'a pas vu, un autre le voit et le révèle. Ils se corrigent et se complètent mutuellement.

Enfin le lecteur est libre. Il examine, il choisit, il adopte, il rejette, il ajoute, il modifie.

A-t-il saisi un faux rapport comme vrai, induit qu'il a été en erreur par son livre ? c'est un mal, mais c'est une erreur individuelle, spéculative ; demain le lecteur ne fera pas, sur le dire de son livre, couper la tête à un homme.

En un mot, les livres sont utiles, nécessaires même ; heureusement ils ne sont pas obligatoires.

Sans doute, il faut de l'ordre, une méthode ; sans doute, il existe entre les diverses parties d'un sujet, des liaisons nécessaires, des rapports vrais, naturels. Qui pourrait le nier ?

Mais à côté de l'ordre naturel, vrai, qui laisse toutes choses sous leur véritable aspect, qui ne défigure rien, ne mutile rien, n'enchaîne rien par des liaisons arbitraires et dangereuses, il y a une foule

d'ordres artificiels, factices, capricieux, qui, sous les dehors trompeurs d'une régularité admirable, cachent un désordre interne et complet.

Que cet ordre apparent cachant un désordre réel domine dans un livre, c'est un mal dont les conséquences pratiques sont peu redoutables. Il n'en est pas de même s'il domine dans la loi.

La question se réduit donc à savoir si l'ordre réel et naturel, et si les principes *dirigeants* de chaque matière sont plus faciles à saisir, dans la législation, par la formation simultanée de toutes les parties d'un Code, ou en procédant successivement par lois partielles.

Or, nous pensons, et l'observation de l'esprit humain et les faits paraissent venir à l'appui de notre opinion, qu'il est plus facile d'éviter les dangers, en procédant par lois partielles, qu'en faisant un Code d'un seul jet. Nous sommes plus sûr de voir la fausse monnaie, la contrefaçon des effets publics occuper leur place naturelle dans une loi spéciale sur les vols, que dans un Code où ces crimes peuvent bien, à l'aide de quelques divisions artificielles, avoir l'honneur de siéger parmi les crimes d'État.

Il y a plus; jusqu'ici nous avons parlé de la formation d'un Code, comme s'il pouvait être l'ouvrage d'un seul homme ou d'un petit nombre d'hommes. Il n'en est rien cependant; dans les pays libres, les seuls qui puissent arriver au perfectionnement de la législation pénale, les lois doivent être discutées et approuvées par des assemblées délibérantes. C'est là, quoi qu'on en dise, l'écueil des *codificateurs*.

Où la *codification* devient impossible, ou l'assemblée *codifie* de confiance, de lassitude, sans connaissance de cause.

Il suffit d'avoir siégé quelques jours dans une assemblée délibérante, assemblée qui, à moins d'être un semblant de législature, doit compter deux à trois cents membres, pour comprendre que si l'on veut une discussion vraie, éclairée, consciencieuse, il faut présenter à l'assemblée des questions simples, des projets de loi dont l'ensemble soit facile à saisir.

Il y a dans toute assemblée dix, quinze, vingt membres, pour qui le travail de cabinet est une habitude. Ceux-là peuvent saisir l'ensemble d'un grand ouvrage, l'analyser, en étudier chaque partie, le reconstruire ensuite. Ces procédés intellectuels leur sont familiers, et ils peuvent donner au travail et à la méditation tout le temps nécessaire. Seulement il n'est pas démontré qu'ils aient le droit de s'emparer exclusivement de l'œuvre de la législation, et de substituer leurs lumières et leur volonté aux lumières et à la volonté de l'assemblée. Car il ne nous est pas démontré qu'ils aient, pour former de bonnes lois, des lois qui représentent l'état actuel de la nation, plus d'aptitude que le reste de l'assemblée. S'agit-il de la rédaction de la loi, et de tout ce qu'elle doit indispensablement renfermer de technique, soit pour le fond, soit pour la forme? leur avis doit sans doute prévaloir. S'agit-il d'éclairer la discussion par le rapprochement de la législation existante, des législations étrangères, des précédents judiciaires? c'est encore d'eux que peut venir de préférence la lumière.

Mais en ce qui concerne la partie purement rationnelle de la loi pénale, et les inductions que le législateur doit tirer de l'état présent des mœurs, soit pour caractériser les délits légaux, soit pour le choix et la quotité des peines, les savants de l'assemblée n'ont à mes yeux aucune supériorité sur ceux de leurs collègues qui, ayant reçu une éducation libérale, sont en même temps versés dans la pratique des affaires, et connaissent le monde.

Nous repoussons donc une manière de procéder qui, en fait, indirectement du moins, écarte tous ces membres de l'assemblée, de la discussion de la loi pénale.

Elle les en écarte, parce qu'ils ne peuvent se rendre maîtres, faute d'habitude et de temps, de l'ensemble ainsi que des parties diverses d'un grand travail.

Elle les en écarte, parce qu'une longue discussion sur le même sujet les fatigue et les dégoûte. L'expérience prouve que si la discussion commence avec deux cents membres présents, elle se termine, qu'il en reste à peine trente à quarante.

Lors même qu'ils assisteraient matériellement à la discussion, le projet de loi ne profiterait pas de leur présence. Effrayée du travail, l'assemblée prend bientôt le parti de glisser sur tout, de ne s'arrêter sur rien. La délibération sur les articles n'est bientôt plus qu'un mouvement machinal du corps; l'esprit a pris congé de l'affaire. Il arrive aux membres de l'assemblée, ce qui arrive à un homme entendant une longue lecture dans une langue étrangère qu'il ne com-

prend pas avec facilité. Au commencement il fait effort d'attention, et il comprend. Si la lecture se prolonge, un mot lui échappe, puis un autre, puis une phrase tout entière, puis une seconde; bientôt il renonce au projet que de bonne foi il avait formé, de tout suivre, et il n'écoute plus que des yeux.

La législature n'est plus alors qu'un mensonge. La conscience individuelle se trouve substituée indirectement à la conscience générale. La loi est l'œuvre d'un comité.

Mais supposons que l'assemblée ne se fatigue pas, et qu'un assez grand nombre de membres suive avec attention et d'un bout à l'autre la discussion d'un projet de Code. De nouvelles difficultés, et non moins graves, se présentent.

Plus une discussion est longue, plus il est difficile, impossible même d'avoir une assemblée identique. Les membres présents aujourd'hui ne sont pas ceux d'hier, il y aura demain de nouveaux venus et de nouvelles absences. Un principe adopté aujourd'hui pour une espèce, sera repoussé ou modifié la semaine prochaine pour une espèce analogue. L'amendement rejeté aujourd'hui sera reproduit un autre jour, sous une autre forme, et adopté.

N'est-il pas évident qu'au milieu de ces ondulations continues et irrégulières de l'assemblée, plus le projet est long et systématique, plus il court la chance d'être défiguré, et de sortir enfin du combat dans un état de désordre dont le moindre inconvénient sera la disparition de toute beauté, de tout mérite d'art?

Ainsi, de quel côté qu'on envisage la question, toujours est-il qu'il vaut mieux renoncer à la pompe d'un Code, et procéder par lois partielles, détachées. Elles sont plus faciles à bien faire, plus faciles à corriger ; elles se prêtent mieux à la réforme progressive et continue, réforme qui est dans la nature des choses, dans la nature de l'homme et de ses devoirs.

Procédez par lois successives, détachées, formant chacune un petit tout ; ayez en même temps une presse libre et un jury, et vous ne tarderez pas à mettre et à maintenir votre législation à la hauteur de la civilisation nationale. La presse par ses travaux, le jury par ses décisions, vous éclaireront sur les besoins réels de la législation, et la masse imposante un Code systématique ne se présentera pas comme une barrière pour empêcher tout progrès.

Mais en élevant des objections qui nous paraissent fondées contre un système exclusif, nous ne voulons pas retomber dans un autre système également exclusif, également vicieux. Aussi nous empressons-nous de reconnaître qu'il y a dans la législation pénale une partie qui doit former le sujet d'une *codification*, lorsque le moment arrive d'y opérer une réforme radicale. Nous voulons parler de l'organisation judiciaire et de l'instruction criminelle.

Ce n'est pas là une concession, une exception aux principes que nous venons de développer ; c'est une conséquence directe de ces mêmes principes. En effet, qu'est-ce que la procédure ? une méthode. Cet ensemble systématique, jusqu'à un certain point artificiel, que nous redoutons dans la législation pénale,

est une nécessité pour l'instruction criminelle. On peut présenter un projet de loi sur le crime de trahison ; puis, un second tout à fait distinct sur le faux ; plus tard, un troisième sur les délits de la presse, ainsi de suite. Quoi qu'on pense, ou qu'on décide du second, le premier peut être fort bon ; il peut être adopté, exécuté avant que le second soit présenté, et lors même que celui-ci aura été complètement changé ou rejeté. La même chose ne saurait avoir lieu pour l'instruction criminelle. On ne saurait prescrire une méthode, sans être sûr d'avoir le personnel propre à cette méthode ; on ne saurait accepter le personnel propre à une méthode, sans être sûr que c'est bien cette méthode, et pas une autre, qui sera adoptée ; enfin, on ne peut pas mettre aujourd'hui à exécution une portion d'une méthode pour l'engrener dans une autre toute différente.

En un mot, la procédure est une œuvre nécessairement systématique et technique. De là deux conséquences : en cas de réforme radicale, la *codification* est nécessaire, non-seulement comme crise sociale, comme moyen politique, mais comme procédé rationnel, réfléchi ; secondement, les assemblées délibérantes sont fort peu propres à la discussion de ce sujet.

Cependant on ne peut pas livrer ce travail exclusivement aux gens du métier. L'assemblée ne peut pas se déponiller de son droit, et établir un précédent si dangereux. D'ailleurs, il est douteux que ce fût là le moyen d'arriver à des améliorations réelles (1).

(1) Nous sommes loin de nous refuser à reconnaître d'honorables exceptions. Comment le pourrions-nous, en sachant que

Peut-être le meilleur moyen serait-il de faire d'abord délibérer l'assemblée sur les principes du nouveau système à établir. Il ne serait pas difficile de les renfermer dans quinze ou vingt propositions bien circonscrites et positives. Une fois ces principes adoptés, le pouvoir exécutif livrerait à une commission la rédaction détaillée, naturellement composée d'hommes de l'art, ou même à un seul individu, pour que la responsabilité morale fût plus énergique.

Le travail du Code étant achevé, on le présenterait à l'assemblée, qui en renverrait l'examen à une autre commission prise dans son sein, pour qu'elle vérifiât si l'ensemble est conforme aux principes adoptés. Il y aurait alors des conférences fort utiles entre l'auteur ou les auteurs du projet et la commission du corps délibérant, conférences pour lesquelles on ne devrait nullement redouter une pleine et entière publicité (1). Enfin, sur le rapport de la commission, l'assemblée voterait les chapitres, mais le vote de chaque chapitre ne serait que provisoire, dans ce sens que si un chapitre était rejeté, tous les autres resteraient en suspens jusqu'à ce qu'on eût reproduit le chapitre rejeté, de manière à le faire accepter. Alors, par un vote général, l'assemblée adopterait le Code proposé.

Cette manière de procéder pourrait aussi être apportée par notre collègue et ami, M. l'avocat et professeur Bellot, a été l'auteur principal d'un Code de procédure civile qui honore la république de Genève ?

(1) On a adopté à Genève la publicité des discussions, dans la commission chargée d'examiner le nouveau Code hypothécaire, ou pour parler plus exactement, le Code des *Droits réels*.

pliquée à un Code des délits et des peines, dans le cas où par un motif quelconque la voie de la *codification* serait une nécessité. Dès qu'on veut le but, il faut vouloir les moyens ; dès qu'on veut un système, il faut ramener, pour ainsi dire, à une individualité les intelligences diverses d'un corps politique.

CHAPITRE IV.

QUE DOIT CONTENIR LA LOI PÉNALE?

La question de savoir ce que la loi pénale doit contenir, est une des questions les plus importantes et les moins explorées du droit criminel.

On a posé des principes, mais on ne s'est guère occupé de la manière dont ils devaient être appliqués. On a peu songé aux règles qu'on devait suivre dans la distribution des rôles entre le législateur et le juge.

Cependant c'est là un problème capital.

Le législateur procède par généralités. Le juge intervient dans chaque cas individuel.

Exagérez l'action du premier, vous aurez une justice en quelque sorte abstraite, dure, inflexible, égale pour tous en apparence, inique en réalité.

Exagérez l'action du second, et vous aurez une administration de la justice qui se rapprochera, il est vrai, par ses formes extérieures, de la justice morale, mais qui en réalité sera dépourvue des garanties nécessaires contre les caprices de la faveur et de la haine.

L'homme n'est pas assez habile pour faire des lois positives qui satisfassent, dans chaque cas particulier, à tout ce qu'exigent la justice et le bien public.

Il n'est pas assez vertueux pour qu'on lui confie l'administration de la justice sociale, sans autre règle de conduite que les préceptes de la justice morale et la libre appréciation des exigences de l'ordre politique.

De là résulte la nécessité de combiner, dans certaines limites, le commandement du législateur avec la libre action de la conscience humaine dans chaque cas particulier; la loi positive et générale avec l'équité du juge.

Cette combinaison doit se retrouver et dans la loi pénale proprement dite, et dans celle qui organise le pouvoir judiciaire, et qui détermine les formes de la procédure. C'est dans la nécessité de cette combinaison que se trouve un des motifs les plus impérieux pour l'établissement du jury.

Mais ce n'est pas ici que nous devons traiter de ce qui concerne l'organisation judiciaire et les formes de la procédure. Bornons-nous à la loi pénale proprement dite.

Déjà, en développant les diverses parties de notre sujet, nous avons indiqué, toutes les fois que l'occasion s'est présentée, le point où la loi écrite doit s'arrêter et laisser un libre essor au pouvoir judiciaire. Aussi pourrions-nous nous borner à de simples renvois; mais nous estimons que la réunion, en un seul faisceau, des observations principales qui se trouvent éparses dans les divers chapitres de l'ouvrage, ne sera pas sans quelque utilité pour le lecteur. Nous pourrions en même temps ajouter quelques remarques qui n'ont pu trouver place ailleurs.

La loi positive se compose du dispositif et de la sanction pénale. Quelles sont, pour l'un et pour l'autre, les limites que le législateur ne doit pas se permettre de dépasser dans la loi pénale? Où commence le pouvoir du juge, la libre appréciation des cas individuels par sa conscience et son jugement?

Dispositif. 1° Il appartient au législateur de décider quels sont, parmi les actes immoraux, ceux que la justice pénale doit réprimer. Point de délit *légal*, quel que soit l'acte en soi, si la loi positive ne l'a pas explicitement placé au catalogue des délits.

Le juge criminel ne peut avoir aucun pouvoir *discrétaire* à cet égard. Il se rend coupable de forfaiture, s'il procède au jugement sur un acte auquel il ne peut pas appliquer le texte d'une loi pénale qui ait été dûment publiée avant le fait qu'on lui dénonce.

Peu importe que le fait lui paraisse criminel, et par sa propre nature, et par les motifs les plus urgents d'utilité publique; peu importe que la poursuite de ce fait lui paraisse justifiée par des raisons parfaitement semblables à celles qui ont déterminé le législateur à frapper d'une sanction pénale d'autres actes, même des actes analogues à celui dont il est question. Il ne s'agit pas ici d'une action civile. Le juge criminel peut et doit s'abstenir.

L'application de cette règle ne souffre pas de difficulté, lorsque le fait imputé est absolument étranger aux catégories comprises dans la loi pénale. Mais les poursuites illégales sont presque toujours dirigées contre les auteurs d'actes qui ont quelque analogie avec l'un ou l'autre des crimes prévus par la loi. Le

juge doit alors décider la question, souvent fort délicate, de savoir si effectivement l'acte imputé manque des caractères qui constituent le délit légal. Le droit d'interpréter la loi, ou pour mieux dire d'en rechercher le véritable sens, est un pouvoir dont on ne saurait le priver.

Le législateur doit s'efforcer de rendre la loi claire et précise. Le juge ne doit jamais oublier qu'en cas de doute il faut repousser l'application de la loi pénale. L'impunité d'un délit est un faible inconvénient, le législateur pouvant expliquer sa pensée pour tous les cas à venir.

2° Lorsqu'un acte immoral ne doit être poursuivi qu'autant qu'il est accompagné de certaines circonstances, ou lorsque la peine doit varier essentiellement selon ces circonstances, il appartient au législateur de les désigner nettement. Dans le premier cas, elles deviennent les caractères constitutifs du crime légal; dans le second, elles influent d'une manière trop grave sur l'action de la justice pour que le législateur puisse passer sous silence, et se borner à donner une grande latitude à la sanction pénale, dans l'espoir que le juge n'appliquera une forte peine qu'aux faits accompagnés de l'une ou l'autre de ces circonstances aggravantes.

3° Un crime pouvant être *préparé, tenté, manqué* et *consummé*, il appartient au législateur d'établir les règles qui doivent guider le juge dans l'appréciation de ces diverses gradations du fait criminel, les principes *dirigeants* d'après lesquels l'acte préparatoire se distingue de la tentative, celle-ci, du délit manqué,

et le délit manqué, du délit consommé. Il appartient au juge (1) de décider, dans chaque cas particulier, si les faits à la charge de l'accusé constituent l'une ou l'autre de ces dégradations.

4° Mais c'est encore au législateur qu'il appartient de statuer sur les questions de savoir si les *actes préparatoires* seront exempts de toute punition ; et

S'il doit y avoir des exceptions à cette règle.

5° Dans ce dernier cas, il ne doit pas seulement indiquer le crime dont même les seuls *préparatifs* donnent ouverture à l'action pénale ; mais il doit décrire les faits particuliers qui les constituent ; en d'autres termes, il doit ériger ces *actes préparatoires* en délit spécial et positivement caractérisé.

Si la nécessité le force dans quelques cas à s'écarter de cette règle, il doit alors trouver des moyens indirects de contenir dans les bornes de la justice les juges qu'il appelle, en quelque sorte, à créer le délit, à le déclarer constant et à le punir.

6° De même, les tentatives n'ayant pas toutes des caractères identiques, il appartient au législateur de décider quelles sont celles qui donnent lieu à l'action pénale. Il appartient au juge de reconnaître, dans chaque cas particulier, si les faits imputés constituent une des tentatives que le législateur a déclarées punissables, ou s'ils ne constituent qu'une tentative non punissable, telle, par exemple, qu'une tentative suspendue par la volonté de l'agent.

(1) Il est inutile de faire remarquer que nous prenons souvent le mot de *juge* dans un sens général. Certes, nous n'entendons pas exclure les *jurés*.

7° C'est aussi le législateur qui doit décider quels sont les délits dont même la tentative doit être punie, lorsqu'elle réunit d'ailleurs les caractères que la loi générale exige dans la tentative punissable.

8° Enfin, c'est au législateur à établir le principe dirigeant pour l'application d'une peine à la tentative, soit qu'il veuille l'assimiler au crime consommé, soit qu'il préfère reconnaître la différence qui existe réellement entre ces deux actes.

Dans le second cas, il doit se borner à établir la règle à suivre pour proportionner la peine à la gravité des diverses tentatives. Il appartient au juge de déclarer à quel degré de pénalité s'élève, d'après la nature des actes que l'accusé a commis, la tentative qui lui est imputée.

9° Des observations analogues s'appliquent au délit *manqué*. Mais la latitude laissée aux juges doit diminuer, puisque la distance qui sépare l'acte commis de l'acte consommé, a aussi diminué.

10° Quant à la *participation* de plusieurs personnes au même crime, c'est par la loi que doit être résolue la question de savoir si l'on reconnaîtra deux espèces de participation (*codélinquence* — *complicité*) ou une seule espèce.

C'est dans la loi qu'on doit indiquer d'une manière générale les caractères de la participation, et ceux qui distinguent la *codélinquence* de la *complicité*, si cette distinction est admise.

Mais l'appréciation des faits, dans leurs rapports avec le principe dirigeant établi par la loi, appartient

au juge. Si le législateur indique des faits particuliers, ce ne doit être que par forme d'explication et d'exemple.

La règle générale à suivre pour proportionner la peine aux divers genres de participation au crime, doit aussi être posée dans la loi.

11° Nous avons parlé jusqu'ici de l'acte criminel.

Si nous nous mettons maintenant à considérer plus particulièrement l'agent, nous verrons le domaine de la loi se resserrer, et celui du juge s'agrandir. En matière d'imputabilité, le législateur ne doit poser que des principes généraux.

Au reste, cette matière a un contact immédiat avec la loi de la procédure. Bornons-nous à quelques observations, plus spécialement relatives à la loi pénale.

12° La loi peut reconnaître en principe,

Que nul acte n'est imputable lorsqu'il n'y a pas eu le concours de l'intelligence et de la volonté de l'agent ;

Que ce concours est exclu par certains faits généraux, tels que l'enfance au-dessous d'un certain âge, l'état de démence, la contrainte par force irrésistible, etc.

Il appartient au juge de reconnaître si les faits, dans le cas particulier qui lui est déféré, rentrent dans l'un ou l'autre de ces faits généraux.

Mais nous ne craignons pas de répéter que le devoir commande aux juges de déclarer la non-culpabilité de l'accusé, toutes les fois que les faits particuliers leur ont inspiré la pleine conviction qu'il n'y a pas

eu concours de l'intelligence et de la volonté de l'agent dans l'acte matériel, quand même les faits ne rentreraient dans aucun des faits généraux de *justification* prévus par la loi.

Le juge qui, dans un tel cas, condamnerait l'accusé trahirait sa conscience et se rendrait moralement coupable d'un crime. Nulle loi n'est obligatoire dans ce cas. Le législateur, en passant sous silence une cause de justification, a commis un oubli au détriment de l'innocence, ou a voulu commander une iniquité. Dans le premier cas, on doit réparer son oubli ; dans le second, on ne doit pas obéir.

13° Le législateur peut aussi signaler les faits généraux d'*excuse*, du moins les faits les plus saillants, ceux qui exigent, soit une diminution notable de la peine, soit l'application d'une autre espèce de punition.

Mais il agirait d'une manière irrationnelle, il dépasserait les bornes de son pouvoir, s'il entrait dans le détail des faits particuliers d'*excuse*, en défendant au juge d'admettre la preuve de ceux que la loi n'aura pas expressément prévus.

Il agirait irrationnellement si, par les termes absolus de la sanction pénale, il refusait au juge un pouvoir discrétionnaire, même pour les faits d'*excuse* que la loi aurait passés sous silence.

14° Ces règles n'admettent d'exception que dans le cas d'un crime tel que la *culpabilité élémentaire*, la perpétration, même en état de passion et de provocation, suffise pour que le coupable mérite le *maximum* de la peine *légale*.

15° Mais si la *culpabilité* même *élémentaire* n'exista pas; si, par exemple, il n'y avait pas eu le concours de l'intelligence de l'agent; si l'acte était le résultat de la négligence; quel que fût l'acte matériel, le législateur ne peut contraindre le juge à appliquer la peine dont est menacé le crime volontaire.

16° Quant à la sanction pénale, il appartient au législateur de déterminer les espèces de peines que la justice sociale peut appliquer, le mode de leur exécution, et les conséquences accessoires de telle ou telle punition.

17° Il lui appartient de décider quelles sont les peines que le juge peut cumuler dans la même condamnation, et quels sont les cas où ce cumul doit ou peut avoir lieu.

18° De même, c'est au législateur à indiquer les cas où le juge pourra opter entre diverses espèces de peine et à déterminer les peines entre lesquelles l'option sera permise.

19° On doit aussi énumérer dans la loi les faits généraux, tels que l'âge, le sexe ou autres, qui peuvent exiger une exception pour l'espèce ou la quotité de la peine à appliquer, indépendamment de toute considération relative à la culpabilité de l'agent.

20° Enfin, c'est le législateur qui doit fixer pour chaque délit la peine que *pourra* encourir le délinquant.

21° Le législateur qui abandonnerait au juge l'une ou l'autre de ces attributions, céderait au pouvoir judiciaire une partie du pouvoir législatif; il dépouillerait les citoyens des garanties auxquelles ils ont droit;

il ferait de la justice un pouvoir effrayant pour les uns, nullement redoutable pour les autres; enfin il ôterait à la loi pénale une grande partie de son efficacité, en tant que moyen d'instruction et de crainte.

22° Mais le pouvoir législatif dégénérerait aussi en tyrannie, s'il ne se soumettait pas à certaines restrictions.

Ainsi, quant à la fixation de la peine pour chaque acte défendu par la loi pénale, il résulte des considérations précédentes, que le législateur, à l'exception d'un petit nombre de cas, ne doit jamais se permettre de fixer une peine qui ne soit pas susceptible de plus et de moins dans chaque application particulière: en d'autres termes, il doit presque toujours établir un *maximum* et un *minimum*, en laissant au juge le choix entre ces deux termes extrêmes, selon les circonstances.

23° Ce serait une erreur grave que de supprimer dans la loi l'un ou l'autre de ces termes, dans le but de laisser au juge une plus grande latitude dans l'application de son pouvoir d'équité.

La suppression du *maximum* nous rejeterait dans les inconvénients signalés ci-dessus (n° 20).

La suppression du *minimum* serait encore plus funeste, peut-être, pour l'ordre du public que celle du *maximum*. La loi perdrait de même une grande partie de son influence *préventive* sur l'esprit des citoyens. La jurisprudence des tribunaux serait incertaine, variable; elle ne tarderait pas à offrir des disparates choquantes. Le juge aurait un moyen trop facile de céder, sans trop aventurer sa responsabilité morale,

à la prière, à l'intrigue, aux séductions de toute espèce. La suppression du *minimum* paraît favorable aux accusés; cependant ils auraient à craindre que les déclarations de culpabilité ne fussent prononcées trop légèrement, lorsque la conscience des juges pourrait, pour ainsi dire, transiger avec elle-même, en appliquant ou, s'ils étaient des jurés, espérant qu'on appliquera une peine très-légère.

24° Lorsque le législateur, par la gravité très-variable de l'acte défendu, est obligé de laisser au juge une grande latitude pour l'application de la peine, la loi peut établir en principe qu'elle reconnaît pour ces actes deux degrés essentiellement distincts de culpabilité, et qu'en conséquence le juge du fait sera tenu de déclarer si l'acte a été commis avec le premier ou le second degré de culpabilité.

En même temps le législateur doit fixer un *maximum* et un *minimum* de peine pour chacun de ces deux degrés de culpabilité.

Par ce moyen, le pouvoir *discrétionnaire* se trouve partagé entre le législateur, le juge et le jury.

Le législateur décide que les degrés principaux de culpabilité sont au nombre de deux, et prescrit la peine pour l'un et pour l'autre.

Le jury déclare, d'après les faits particuliers librement appréciés par sa conscience, quel est le degré de culpabilité dans le cas spécial.

Le juge choisit entre le *maximum* et le *minimum* de la peine que la loi a fixée pour ce degré, et il tient compte ainsi des nuances que la loi a négligées, et que le jury n'a pas pu exprimer.

Mais ce moyen que nous avons indiqué pour quelques cas, tels que la négligence, la complicité, et qui peut être étendu à plusieurs autres, suppose le jury.

Si les mêmes personnes étaient chargées de juger le fait et d'appliquer la loi, ces distinctions ne seraient plus que ridicules.

Au surplus, le jury est la condition de toute bonne justice pénale.

On ne saurait développer une théorie quelconque de droit pénal sans que cette vérité perce de toute part.

La justice pénale suppose une règle *préconstituée*, un pouvoir qui l'applique aux faits particuliers, une conscience qui apprécie ces faits et les livre ensuite à ce pouvoir. Or, qu'on nous permette de le répéter, la conscience de la justice sociale est dans le jury.

CHAPITRE V ET DERNIER.

DE LA RÉDACTION DE LA LOI PÉNALE.

Un assez grand nombre d'observations concernant la rédaction de la loi pénale, ont trouvé naturellement leur place dans les divers chapitres de cet ouvrage, et surtout dans le chapitre précédent. Cependant ces observations étaient relatives au fond plus encore qu'à la forme purement extérieure des dispositions de la loi.

Nous avons aussi appelé l'attention du lecteur plus particulièrement sur la forme extérieure de la loi, en traitant du mode à suivre dans l'œuvre de la législation pénale, et en jetant à cette occasion un coup d'œil sur la belle et vaste question de la *codification*.

Les observations par lesquelles nous terminerons notre travail concernent plus spécialement encore la rédaction proprement dite, le mode à suivre pour que les paroles de la loi expriment exactement ce que le législateur a eu l'intention de dire, ni plus ni moins.

Personne ne conteste que c'est là le caractère d'une loi bien rédigée. Simplicité, précision, clarté; telles sont les conditions essentielles d'une bonne rédaction. Cela a été dit mille fois; mais le précepte

a été moins souvent mis en pratique par ceux-là mêmes qui l'enseignaient.

Il serait facile d'en donner une foule d'exemples, même récents, de montrer combien d'articles de loi ou de projets de loi ne sont ni plus précis, ni plus clairs que l'art. 136 du Code, adopté pour le royaume de Hanovre, où le crime de haute trahison est défini une attaque tendant à l'anéantissement de l'État, ou de ses éléments essentiels.

Au surplus, nous avons signalé dans les Considérations préliminaires plusieurs lois effrayantes par le vague, on voudrait pouvoir dire, par l'élasticité de leurs dispositions.

Ce vice de rédaction (nous sommes loin de croire qu'il y ait toujours eu intention de tyrannie) est peut-être celui qui est le plus à craindre dans les lois modernes. Il est peut-être une conséquence assez naturelle des progrès de l'esprit humain.

On connaît des lois dont la rédaction offre la véritable image du désordre. On en connaît dont les dispositions sur certaines matières sont révoltantes par l'indécence (le mot n'est pas trop fort) de leurs expressions. Il n'est que trop vrai que des lois ou des projets rédigés de la sorte ont paru même de nos jours. Cependant ce ne sont pas là les vices de rédaction qui sont le plus à craindre aujourd'hui.

Mais plus l'esprit se développe, plus il acquiert de force et de vigueur, et plus est grande sa tendance à généraliser, à ramener une foule de faits particuliers sous la même loi générale, à exprimer la généralisation par quelques mots qui lui paraissent propres à

tout embrasser. De là le danger de tomber dans l'obscurité et dans le vague ; de là ces expressions métaphysiques qu'on a placées dans les lois, sans songer qu'en supposant même que ces expressions soient justes et précises en elles-mêmes, elles ne sauraient l'être aux yeux du public qui n'a pas suivi pas à pas le procédé intellectuel de l'homme qui les emploie.

Ces formules qui ne sont que des résultats, placées dans une loi où rien ne précède qui les amène et les explique, sont pour le public ce que les formules d'algèbre sont pour un homme dépourvu de connaissances mathématiques. Comprendra-t-il la formule, parce qu'il connaît les lettres de l'alphabet, qu'il sait lire, qu'il a du bon sens, et même, si l'on veut, beaucoup d'esprit.

Peut-on s'étonner qu'en suivant un pareil procédé, on obtienne des lois d'une rédaction dangereuse, surtout lorsqu'on sait combien le langage des sciences morales et politiques est encore imparfait et peu familier aux masses ; combien il abonde en termes vagues, équivoques, susceptibles de plusieurs significations ?

Aussi sommes-nous loin de partager l'opinion de ceux qui estiment pouvoir facilement atteindre la perfection dans la rédaction de la loi pénale, au moyen des définitions. Tout consiste, à leur avis, à définir le droit auquel le délit a porté atteinte, et le mode employé pour commettre cette atteinte. Composée de ces deux parties, la définition du délit ne peut, à les entendre, présenter ni obscurité ni incertitude.

La méthode est séduisante au premier abord ; elle

paraît ramener la rédaction des lois à une sorte de mécanisme, aisé pour quiconque sait manier une langue avec quelque facilité. Examinons cependant.

Qu'entend faire celui qui définit un délit, le vol, par exemple ? Que veut-il dire, soit en disant que le vol est une soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui, soit en employant telle autre phrase qu'on voudra ? Il veut dire par deux expressions diverses : Le vol est un vol. Si les deux expressions ne formaient pas une véritable équation, la définition serait un mensonge.

Mais où prendra-t-il le second terme, celui qu'on appelle définition ? Il importe de le savoir ; car il y a au fond de tout cela autre chose, peut-être, qu'une pure question de rédaction.

Le botaniste définit une plante, ou pour mieux dire, il la décrit. Où prend-il les éléments de sa description ? hors de lui-même, dans l'observation des faits. Il est une plante qu'on a appelée rose. Le botaniste en a vu une, deux, vingt, cent. Il en a remarqué les caractères essentiels, communs, qui distinguent la rose de toutes les autres plantes. Alors il nous dit : La rose est une plante faite de telle et telle manière ; c'est très-bien.

Mais n'oublions pas, d'un côté que le botaniste a puisé les éléments de sa description dans l'observation des faits, de l'autre qu'il travaille à la science. Il a besoin pour cela d'ordre, de classification, de rapprochements, enfin de tous les matériaux scientifiques d'un système.

Le jurisconsulte est dans le même cas, lorsqu'il

étudie ou qu'il fait un livre. Il a besoin d'analyser les caractères de chaque délit, d'en étudier les ressemblances ou les différences, relativement à tous les autres, de s'en rendre compte à l'aide de la méthode; il décompose et il recompose; il emploie, selon les cas, l'analyse et la synthèse; c'est encore très-bien.

Mais si le directeur d'un jardin des plantes, au lieu de travailler pour la science, voulait seulement défendre qu'on touchât à certains objets, s'adresser pour cela au public, comment s'y prendrait-il? En voulant défendre qu'on touche aux roses, imaginerait-il de dire: On ne touche pas aux plantes ayant tels ou tels caractères botaniques? De deux choses l'une,

Ou il passe sous silence le mot de rose, et on ne le comprend pas;

Ou il l'énonce d'abord, et sa description est inutile.

Elle pourrait être dangereuse, si les infractions des règlements devaient être jugées par un conseil de botanistes. Il se pourrait que plusieurs d'entre eux ne reconnussent pas dans la description tous les caractères de la plante qu'on aurait arrachée.

Il se peut que le directeur du jardin doive donner des ordres pour des plantes exotiques, dont le nom n'est pas familier dans le pays. Dans ce cas, une description peut être utile si, au lieu d'être tirée des caractères scientifiques, elle rappelle les caractères grossiers, patents, qui frappent les sens les moins exercés.

Représentons-nous maintenant un mathématicien faisant des définitions. Il ne s'agit pas pour lui de

décrire ce que l'on fait ou ce qui existe, de prendre l'homme ou la nature sur le fait. Quand il définit le cercle ou le triangle, peu lui importe de savoir s'il y a dans le monde telle chose qu'un cercle ou un triangle; il lui suffit d'exprimer une idée que l'esprit humain puisse concevoir; il lui suffit qu'il n'y ait pas de contradiction dans les termes, comme s'il disait: Une figure renfermée par une seule ligne droite, etc.

Quelquefois, sous la forme d'une définition, il énonce une proposition, une vérité, si l'on veut, évidente en soi, un axiome; alors c'est plus que l'explication d'un mot, que la simple représentation d'une idée; il y a affirmation, appel à la croyance d'intuition; mais l'appel n'est adressé qu'à l'intelligence pure, à la conscience *intellective*; la conscience morale n'y prend aucune part.

Enfin, une définition peut aussi renfermer un théorème. Elle énonce alors un résultat, auquel on est arrivé par les combinaisons successives de plusieurs idées élémentaires, une vérité, mais toujours une vérité de pur raisonnement.

Qu'y a-t-il de commun entre le procédé du mathématicien et celui du législateur qui veut donner dans un Code les définitions des délits?

Il n'y a qu'un seul rapport, extérieur, matériel; le besoin ou le désir d'expliquer certains mots.

Car si le législateur se jetait dans de pures abstractions; si, au lieu de suivre pas à pas l'observation des faits moraux de la nature humaine, d'interroger la conscience morale, la conscience proprement dite, il avait la prétention d'élever un système de Droit

sur la base d'un certain nombre de mots définis à sa guise, sans doute il imiterait le mathématicien; mais extérieurement et avec la différence que tandis que celui-ci est dans le vrai, le législateur serait dans le faux.

Le mathématicien élève une science hypothétique, mais à laquelle l'intelligence humaine donne son plein assentiment; rien ne lui fera croire que telles choses étant données, telle autre ne s'ensuive pas.

Le législateur élèverait un système pénal hypothétique, mais auquel la conscience humaine refuserait son assentiment. Aucune définition ne lui fera croire que la soustraction, par erreur, d'une chose d'autrui, soit un vol. Cependant il n'y a aucune contradiction dans les termes de cette phrase, *soustraction, par erreur, du bien d'autrui*; pas plus que dans les mots qui définissent le cercle.

Le géomètre peut dire que le cercle est une figure renfermée par trois lignes droites; qu'importe? Sa géométrie serait embarrassante à lire par la singularité de l'expression; elle ne serait pas moins bonne et moins vraie.

Mais le législateur qui veut définir le mot de vol dans le but de caractériser un délit, et d'en soumettre les auteurs à une sanction pénale, ne peut pas changer le sens que la conscience humaine et la langue commune attachent au mot. Il se rendrait coupable, comme l'officier qui, chargé de défendre une place, ferait pointer à faux son artillerie, en disant que l'angle aigu est celui qui est plus grand qu'un angle droit.

Or convenons-en; le danger le plus grave des Codes faits spéculativement, riches en principes généraux et en définitions, c'est de tomber dans l'hypothèse; c'est de faire, si l'on peut s'exprimer de la sorte, de la jurisprudence mathématique; c'est de faire une législation dont les parties seront parfaitement coordonnées, où toutes les proportions seront gardées, où la logique la plus rigoureuse dominera tout le sujet, du premier jusqu'au dernier article, mais où tout cependant peut être faux, exagéré dans un sens ou dans l'autre, sans liaison intime avec les sentiments et le langage de l'humanité, parce que les points de départ n'auront pas été pris dans les principes immuables du juste et de l'injuste, dans les révélations de la conscience, dans l'exacte observation des faits moraux. La manie des définitions, en particulier, aura jeté dès l'abord le législateur dans des généralités et des abstractions dont chemin faisant il abusera lui-même, ou dont abuseront ceux qui seront chargés d'appliquer la loi.

Un philosophe moderne a dit: « Dans les branches de nos études, qui ont pour objet la morale ou la politique, le système de connaissances qui se rapproche le plus, selon moi, d'une science hypothétique comme les mathématiques, c'est un code de jurisprudence; ou plutôt on peut concevoir qu'un tel code offrît une telle ressemblance, si la rédaction en était systématique et conforme en toutes ses parties à certains principes généraux ou fondamentaux. Que ces principes fussent ou non justes et utiles, du moins il est possible, en raisonnant conséquemment d'après ces

données, de créer un corps de science artificiel ou conventionnel, plus systématique, et en même temps plus complet que ne pourrait l'être, dans l'état présent des connaissances, aucune des sciences qui reposent, en dernière analyse, sur les règles éternelles et immuables de la vérité et de l'erreur, du bien et du mal (1). »

Sans doute, il est possible, trop possible même, de faire un Code systématique, *que sès principes soient ou non justes et utiles*. L'observation du philosophe écossais est irrécusable, et en la donnant, ainsi qu'il le fait, uniquement comme exemple d'une chose possible, il ne dit rien qui ne soit à l'abri de tout reproche.

Mais comme il est important que la loi soit utile et juste, la question pour nous est de savoir quel est le procédé intellectuel qui peut entraîner plus facilement le législateur à sacrifier la vérité des principes à l'arrangement logique de la matière, à mettre des hypothèses et des conséquences de ces hypothèses, artistement coordonnées, à la place des dispositions que la justice légitime et que l'utilité publique exige.

Or, sans vouloir rentrer ici dans la question de la *codification*, nous sommes convaincu que si l'on adopte comme *règle absolue* la méthode, soit de substituer une définition à l'expression propre, naturelle, généralement reçue du délit, soit de joindre la définition au mot, on s'expose, entre autres inconvénients, au danger de s'écarter involontairement de la

(1) Dugald Stewart, *Élém. de la philos., etc.*, t. III, p. 58, trad. de M. Prévost, édit. de Genève.

vérité. Il est trop difficile de trouver des phrases générales et précises en même temps, des expressions qui ne disent absolument rien de plus ni rien de moins que ce qui est renfermé dans le mot indicatif du délit. N'oublions pas que ces définitions placées dans la loi se trouvent isolées, seules pour se défendre et s'expliquer. Elles n'auront pas, comme dans un livre, le secours des développements précédents et subséquents dont l'auteur les aura entourées.

Il y aura, dira-t-on, des jurisconsultes et des juges. Sans doute, et il se formera une jurisprudence; et nous ne sommes pas de ceux qui s'imaginent pouvoir s'en passer, qui se plaisent à la décrier.

Mais la bonne jurisprudence est celle qui prend sa source dans la nature même des choses, qui, en matière de délits, retrouve et fixe le sens des réponses de la conscience humaine. Si la définition du législateur est exacte, la jurisprudence n'en souffrira point; si la définition est inexacte, la jurisprudence sera d'abord incertaine, vacillante; elle ne retrouvera la bonne route qu'après avoir à grand'peine écarté les obstacles que les prétentions ambitieuses du législateur avaient jetés à la traverse.

Mais la question remonte, peut-être, plus haut. Les défenseurs les plus zélés du système absolu des définitions ne sont-ils pas les mêmes hommes qui s'imaginent que le législateur crée les droits et les obligations, et en conséquence les délits? On comprend alors comment ils sont moins effrayés que nous du danger des définitions; car il suffit pour eux que la définition exprime nettement leurs propres idées.

Ceux, au contraire, qui ne reconnaissent le délit que dans un acte immoral en soi ; ceux qui, pour distinguer l'acte moral de l'acte immoral, le délit grave en soi du délit moins grave, en un mot, le bien du mal, consultent avant tout la conscience humaine ; ceux-là demandent à la définition d'être l'image fidèle des révélations de la conscience, d'appliquer à chaque délit, non leurs idées systématiques, mais les notions du sens commun.

Or, le sens commun a parlé avant le législateur. Il a vu des hommes s'emparer malicieusement du bien d'autrui, et il les a appelés voleurs. Il a vu des hommes ôter la vie à leur semblable, il les a appelés meurtriers ; et il n'a jamais confondu avec eux, ni celui qui tue son agresseur pour défendre sa vie, ni celui qui tue un animal. Qu'est-ce qu'un vol ? qu'est-ce qu'un meurtre ? tout le monde le sait. Mettez à la place la définition ; la plus grande partie du public ne saura plus de quoi l'on parle.

Et si, sur plusieurs délits, il existe de la confusion dans les notions et le langage du public, nous n'hésitons pas à en accuser les faiseurs de lois, qui ont embrouillé les idées par leurs distinctions et leurs classifications arbitraires, qui ont voulu créer des définitions au lieu de les recevoir, inventer au lieu d'observer, faire des systèmes au lieu de régler les faits existants.

N'est-il pas singulier de voir des législateurs donner gravement la définition de l'adultère et de quelque chose de pis encore ? Dans quel but ? Dans le but d'expliquer leur pensée ? Mais pourquoi, en parlant

du vol de chevaux, ne pas donner la définition du cheval ? pourquoi, en parlant des meurtres commis avec préméditation, de sang-froid, de guet-apens, ne point définir ces expressions ? enfin pourquoi ne pas définir chacun des mots dont se compose la définition, et ainsi de suite ?

Il y a donc un point où il faut s'arrêter, où cette explication sous forme de définition ne serait plus qu'un moyen de rendre obscur et incertain ce qui est clair et certain de soi-même.

Dès lors, pourquoi ne pas appliquer cette observation même à la définition du délit ? pourquoi établir la nécessité des définitions dans les lois, comme une règle générale et absolue ?

Que conclure de ces observations ? Qu'il n'y a point de règle immuable à établir ; qu'il faut examiner attentivement l'état des choses et suivre, selon les circonstances, la méthode qui, dans les cas divers, est la plus propre à donner à la loi toute la clarté et la précision nécessaires. Nous terminerons par quelques observations plus spéciales et positives, qui pourront, peut-être, fournir quelques directions pratiques pour la rédaction des lois.

1° Lorsque, après avoir reconnu qu'un acte réunit les caractères moraux et politiques du délit, on veut le placer dans la loi pénale, il faut rechercher avant tout si cet acte a reçu dans la langue commune un nom propre, fixe et déterminé, qui le distingue de tout autre acte immoral.

Si ce nom existe, le législateur doit s'en emparer et l'employer sans définition.

2° Si le crime dont il s'agit est susceptible de diverses peines, selon qu'il est ou non accompagné de certaines circonstances, la loi doit d'abord exprimer la peine dont elle menace les auteurs du délit simple.

Ensuite, par autant d'articles distincts, elle ajoute au nom du délit les diverses circonstances aggravantes que le législateur juge à propos de prévoir.

De même, si le délit ne doit pas être puni lorsqu'il est accompagné de certaines circonstances, ou commis par certaines personnes, la loi pose l'exception, en ajoutant au nom du délit la circonstance qui l'excuse.

Par exemple le vol sera puni, etc.

Le vol avec effraction sera puni, etc.

Le vol avec effraction, de nuit, sera puni, etc.

Le vol commis avec effraction de nuit, par plusieurs personnes, avec armes, sera puni, etc.

Le vol commis sur les grandes routes, etc.

Il est inutile de faire remarquer que nous donnons ces expressions uniquement par forme d'exemple, sans considérer si c'est l'ordre que nous suivrions, les termes que nous emploierions, en rédigeant une loi. Continuons.

Le vol commis par la femme au préjudice de son mari, ou par le fils au préjudice de son père, ne donne point ouverture à une action pénale.

De même ; l'adultère sera puni, etc.

L'adultère commis avec violence sera puni, etc.

L'adultère commis par le mari, hors de la maison commune, ne sera pas poursuivi.

3° Si le délit est un fait que la langue commune n'a pas encore nettement saisi, en lui donnant un

nom fixe qui en représente immédiatement l'idée précise à l'esprit, le législateur, après s'être bien assuré qu'il s'agit en effet d'un acte immoral et nuisible, doit remplir auprès du public l'office de *nomenclateur*.

Dans ce cas, le nom seul ne suffit pas : il faut désigner le fait qu'on a en vue et auquel on veut appliquer le nom.

Mais au lieu de donner une définition sous des formes abstraites, il faut donner la description du fait, en la tirant, autant qu'il est possible, des actes physiques qui le constituent, ou des effets nuisibles qu'il produit. L'essentiel est de saisir les actes et les effets communs à tous les délits de l'espèce dont il s'agit, et d'éviter les actes et les effets insignifiants ou trop spécieux. « Celui qui aura déterré un cadavre pour le vendre, celui qui aura arraché un nègre à son père ou à sa mère, » ne sont pas des expressions propres à bien définir le crime de la traite des nègres et le délit de violation des tombeaux.

4° Si le délit spécial qu'on veut punir est désigné par un nom qui s'applique même à des actes dont la loi pénale ne s'occupe point, le législateur doit ajouter au nom les circonstances qui rendent le fait général punissable dans tel ou tel cas.

Le mot de *stellionat* a été appliqué à un grand nombre d'actes analogues. Supposons qu'on voulût accorder l'action pénale proprement dite, dans un seul cas, il faudrait dire : « Quiconque se rendra coupable de stellionat, en vendant à une personne une chose qu'il avait déjà vendue, etc. »

5° Quelquefois le sens net et précis que la langue commune avait attribué à un mot a été défiguré, altéré par la loi ou par la jurisprudence. Dans ce cas, il importe d'éviter ce mot, ou de lui rendre sa véritable signification ; il y aurait danger à l'employer sans aucune explication.

Le Code pénal français avait employé le mot de *calomnie* dans un sens assez éloigné de la notion commune de ce délit.

6° Lorsqu'il s'agit de faits analogues, mais tels cependant qu'ils exigent une sanction pénale différente, et que la langue, à cause de leur analogie, leur applique indistinctement plusieurs noms, le législateur peut profiter de ces diverses dénominations, mais de manière à attribuer à chacune un sens exact et particulier.

Tels sont les actes désignés sous les noms de *calomnie*, *diffamation*, *outrage*, *injure*, etc.

La loi en déterminera le sens en attachant à chacun de ces mots la circonstance essentielle qui distingue l'un de ces faits des faits analogues ; ces diverses dispositions rapprochées les unes des autres, s'éclaireront mutuellement par le contraste des diverses qualifications que le législateur aura exprimées. Si la loi ne désignait que l'*outrage* seul, il serait facile de le confondre avec la *calomnie* ou avec l'*injure*. Mais la calomnie et l'*injure* se trouvant à leur tour qualifiées d'une manière spéciale, on ne saurait dépasser les limites assignées au délit d'*outrage*, sans comprendre à l'instant qu'on le confond avec l'un ou l'autre des délits analogues. Peu à peu,

à l'aide de la jurisprudence et de la publicité, le sens précis de chacun de ces mots passera dans la langue commune.

7° Lorsqu'il s'agit de circonstances aggravantes ou atténuantes, il est d'autant plus essentiel de réfléchir mûrement à la rédaction de la loi, qu'elle peut changer essentiellement la distribution des pouvoirs entre les juges et le jury.

Si un crime qui peut être accompagné de ces circonstances n'est désigné que par un seul article et un seul mot, le législateur est obligé de laisser une grande latitude dans la sanction pénale, et un immense pouvoir au juge.

Si au contraire chaque circonstance importante forme un chef distinct avec une sanction pénale particulière, la question spéciale est posée au jury.

Il prononce alors sur la circonstance importante comme sur un délit *sui generis*.

Nous ne fatiguerons pas davantage nos lecteurs en multipliant ces observations minutieuses et de détail.

Tout se réduit, nous y insistons, à cette règle fondamentale : le législateur doit étudier les faits de son pays, du peuple qu'il est chargé de gouverner, s'en emparer, les régler dans le but et dans les limites de sa mission. Ce principe s'applique également aux actes et au langage. La loi peut écarter quelques erreurs, dissiper des nuages, aider avec mesure et prudence au développement national du droit. Mais si le législateur, en oubliant son rôle, s'aventure dans le champ de la spéculation ; si par l'ambition de créer il néglige les actes, les opinions et le langage

de son peuple; s'il veut sagement expliquer ce qui est clair, substituer des abstractions à des faits, un langage particulier à la langue commune, il méconnaît les fonctions augustes dont il est revêtu.

Au surplus, ces égarements sont peu redoutables là où la nation ne demeure pas étrangère à ses propres affaires, là où les élus du peuple coopèrent à l'œuvre de la législation nationale. Les assemblées ne font pas de systèmes; elles ne se plaisent guère dans les généralités superflues et dans les abstractions savantes; elles ne négligent pas les faits et la langue de leur pays, car elles les portent en elles-mêmes; elles sont le pays.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

CHAP. XI. Imputabilité; modifications de la culpabilité; aperçu général.....	1
XII. Des causes de justification ou d'excuse.....	7
XIII. Légitimité intrinsèque du fait, malgré ses conséquences nuisibles au tiers, ou ses apparences nuisibles au tiers, ou ses apparences criminelles.....	9
XIV. De l'ignorance et de l'erreur.....	21
XV. De l'âge.....	22
XVI. Du sexe.....	35
XVII. De l'état de maladie.....	36
XVIII. Des causes d'ignorance ou d'erreur accidentelles et passagères.....	53
XIX. De l'ignorance et de l'erreur imputables.....	55
XX. De l'ivresse.....	57
XXI. Des actes commis par emportement.....	63
XXII. De la négligence.....	70
XXIII. De la contrainte.....	77
XXIV. De l'imputation.....	88
XXV. Des actes qui préparent ou qui constituent le délit.....	106
XXVI. Des actes internes.....	109
XXVII. Des actes extérieurs simplement préparatoires.....	115
XXVIII. Des actes d'exécution.....	144
XXIX. De la tentative.....	147

CHAP. XXX. De la tentative vaine par l'impossibilité du moyen ou du but.....	152
XXXI. De la tentative manquée par une impossibilité relative.....	156
XXXII. De la tentative suspendue par le désistement volontaire de l'auteur.....	175
XXXIII. Du délit manqué.....	179
XXXIV. De la participation de plusieurs personnes au même délit.....	184
XXXV. Des codélinquants.....	194
XXXVI. Des provocateurs.....	196
XXXVII. Des participants à un crime résolu par d'autres.....	209
XXXVIII. Des auteurs principaux.....	212
XXXIX. Des complices.....	214
XL. Observations générales.....	216

LIVRE TROISIÈME.

DE LA PEINE.

CHAP. I. Nature de la peine.....	229
II. But de la peine.....	231
III. Effets de la peine.....	234
IV. Mesure de la peine.....	247
V. Du choix des peines.....	267
VI. De la peine de mort.....	282
VII. Des peines corporelles autres que la peine capitale.....	302
VIII. De l'emprisonnement.....	306
IX. De la déportation, de la relégation, de l'exil, de l'interdiction locale.....	319
A. Des peines infamantes.....	322
XI. Des peines qui interdisent ou suspendent l'exercice des droits politiques et civils.....	331
XII. Des peines privatives de la totalité ou d'une portion de la fortune.....	339
XIII. Observations générales.....	343

LIVRE QUATRIÈME.

DE LA LOI PÉNALE.

CHAP. I. Nature et nécessité d'une loi pénale positive.....	348
---	-----

CHAP. II. De la formation de la loi pénale. A qui doit-elle être confiée?.....	335
III. Comment doit-on procéder à la formation de la loi pénale?.....	367
IV. Que doit contenir la loi pénale?.....	396
V ET DERNIER. De la rédaction de la loi pénale.....	408

FIN DE LA TABLE.