

CHAPITRE VI.

DE L'UTILITÉ GÉNÉRALE.

Le système de l'intérêt est trop ouvertement une synonymie du droit du plus fort, pour que les défenseurs du principe de l'utilité aient pu le soutenir dans toute son étendue. Plusieurs d'entre eux ont reculé devant ses conséquences grossières et brutales, et ont tâché de s'élever à une sorte de principe abstrait qu'ils ont appelé *utilité générale, le plus grand bien du plus grand nombre*.

Ce système, lorsqu'on se borne à considérer son action dans l'enceinte étroite de la loi positive, a quelque chose de séduisant. Comme il est vrai que le pouvoir social ne doit exercer le droit qui lui appartient d'une manière abstraite, qu'autant que l'utilité générale le requiert, on a pu facilement être amené à en conclure que l'utilité générale est le principe primitif, générateur de tout droit.

Il est également vrai qu'on peut facilement tomber à ce sujet dans une dispute de mots, et d'une question de terminologie faire une question de principes. Essayons d'éviter cet écueil.

Il y a dans la formule de l'utilité générale, du plus grand bien pour le plus grand nombre, donnée

comme règle absolue de morale et de législation, deux termes qu'il importe d'expliquer.

De quel bien est-ce qu'on entend parler? A quoi, à quel nombre total se rapporte l'expression qui est ici purement relative, du plus grand nombre?

Est-ce du bien moral qu'on parle? On remonte donc à l'idée du juste, au principe du devoir. C'est arriver au but par une voie détournée. Mais alors, que signifie le plus grand bien *du plus grand nombre*? La justice est le bien en soi, le bien nécessaire, absolu. Qu'on l'aime ou qu'on la haisse, qu'on la recherche ou qu'on l'évite, qu'on en jouisse ou qu'on en souffre, et quel que soit le nombre de ceux pour qui elle est une source de plaisirs ou de douleurs, elle ne saurait changer de nature et devenir le mal. Lors même que dix millions de planteurs estimeraient que l'abolition de la traite des nègres est une mesure abominable, lors même que la nation tout entière ne serait composée que de colons, lors même que l'abolition de la traite entraînerait la ruine de leur agriculture, la loi ne serait pas moins juste en elle-même; elle ne serait pas moins l'expression du bien.

Le législateur pourrait se trouver placé entre plusieurs devoirs, faire en conséquence des concessions sur le mode, sur le temps, sur la forme; peut-être agirait-il très-sagement; mais ces concessions ne changent rien au principe; la traite n'en est pas moins une iniquité, une forme du mal moral.

Aussi, c'est du bien physique, du bien-être qu'on parle dans la doctrine de l'utilité générale, comme dans celle de l'intérêt individuel. On ne songe qu'au

plaisir. Soit qu'on l'étende aux jouissances de l'esprit, soit qu'on le borne aux plaisirs sensuels, c'est le plaisir qui est le principe dominant, c'est la plus grande somme de plaisirs possible qui donne l'expression de l'utile, du bien.

Les deux systèmes partent donc de la même base. Le plaisir, sous une forme ou sous une autre, est le principe dirigeant, unique, justificatif des actions humaines. Il n'y a rien au-dessus, rien qui puisse exiger le sacrifice du plaisir lui-même.

Le plaisir du *plus grand nombre*. Quelle est la mesure pour juger de ce nombre ?

Une caste, une coterie, une province agira-t-elle avec droit, si elle assure le plus grand bien du plus grand nombre de ceux qui la composent, quoi qu'il en coûte aux autres parties de la ville, de l'État, de la nation ?

Cela n'est pas possible, dira-t-on : elle se tromperait en agissant de la sorte, en séparant son intérêt de l'intérêt général. Car, au dire des partisans du système que nous combattons, l'intérêt général satisfait à tous les intérêts individuels. Il serait facile de repousser cette dernière assertion, mais nous n'avons pas à nous occuper ici de la réfuter. Supposons que cet intérêt général soit la garantie de l'intérêt individuel ; ce que nous avons dit de l'un s'applique à l'autre.

Si le genre humain tout entier adopte une coutume, dans la persuasion qu'elle est conforme à son intérêt, qu'il se trompe ou non, il n'y a point de reproche à lui faire. Que pourrait-on lui dire ? Qu'il

ne jouit pas ? Il répondrait par le sentiment de la jouissance. Qu'il pourrait jouir davantage ? Mais sur quoi fonder l'obligation de jouir plus qu'on ne jouit ? même celle de renoncer à une jouissance immédiate pour éviter une souffrance dans l'avenir ? S'il n'y a rien au-delà du domaine de la sensation, on pourra bien apprendre à mieux jouir ; et en supposant que tout étant sensation, il y ait cependant liberté, on pourra en effet choisir entre plaisir et plaisir. Mais l'obligation de faire un bon choix n'est pas concevable. Au nom de qui, en vertu de quoi imposerait-on au genre humain un pareil devoir ? Au nom de son propre intérêt, de son intérêt bien entendu. C'est là un conseil, un conseil utile, si l'on veut. Mais sur quoi se fonde le devoir de suivre son intérêt bien entendu ? De préférer les plaisirs durables aux plaisirs passagers ? une espèce de jouissance à une autre ? Si le genre humain tout entier répondait qu'il préfère certains plaisirs à ceux qu'on lui conseille, que pourrait répliquer un *utilitaire* pour prouver que le genre humain tout entier a le devoir de se conduire autrement ?

Nous l'ignorons, nous ne saurions pas même l'entrevoir ; aussi ceux qui, sans s'élever eux-mêmes au principe du bien moral, ont reproché à l'école de l'utilité générale d'avoir parlé de droit et de devoir, de prétendre imposer aux hommes son principe comme règle impérative de morale et de législation, au lieu de se borner à leur donner des conseils tirés de l'observation et de l'expérience, sur la meilleure manière d'arriver au bonheur, nous paraissent avoir

mieux saisi la portée du principe. Qu'un homme, en me montrant deux promenades, m'explique les plaisirs que peut m'offrir l'une et les inconvénients que je rencontrerai dans l'autre, rien de mieux ; mais si tout en m'avouant qu'il ne peut me parler que de mes plaisirs et de mes souffrances, il prétend m'imposer l'obligation de suivre la première, je ne le comprends plus.

Maintenant si, au lieu de parler au genre humain tout entier, le philosophe n'en avait dans son auditoire que la moitié, aurait-il quelque chose de plus à dire ? En quoi ce fait nouveau changerait-il la question ? en ceci seulement : en ce que, parmi les dangers de certains plaisirs, il y aurait celui d'exciter la colère de l'autre moitié de l'espèce humaine. La crainte de la guerre deviendrait un élément du calcul. Il serait prudent d'examiner l'état de ses forces, avant de se déterminer ; mais c'est tout.

Le devoir de ne pas nuire à l'autre moitié de l'espèce humaine, quelle qu'en soit la force ou la faiblesse, n'en resterait pas moins un principe étranger au système de l'utilité.

Or, en serait-il autrement si, au lieu de s'adresser à la moitié du genre humain, on ne s'adressait qu'à la quatrième, à la sixième, à la centième partie ? Non, sans doute. Les intérêts se compliqueraient, les conseils seraient plus difficiles à donner, la prudence plus nécessaire ; mais le principe de l'obligation ne sortirait pas davantage de cette nouvelle position.

Ce que le genre humain tout entier répondrait au philosophe qui voudrait lui imposer l'obligation du

plus grand bien, la nation, la province, la commune, la coterie peut le lui dire également, sans insulter en aucune manière à la saine logique. S'il n'y a que des sensations, des jouissances et des peines, pourquoi ne suivrais-je pas mon plaisir ? Si je me trompe, c'est mon affaire ; si je m'expose à des dangers, à des pertes, à des vengeances, c'est encore mon affaire. J'aurais mieux soigné mes intérêts en faisant autrement, mais je n'en avais pas le devoir.

Si ce langage est rationnel pour une nation, pour une province, pour une commune, pourquoi ne le serait-il pas dans la bouche d'un seul individu ? Un seul individu est à une commune ce qu'une nation est à l'espèce humaine.

On décompose ainsi l'utilité générale en un nombre plus ou moins grand d'utilités individuelles. Il faut même convenir que c'est là la manière la plus naturelle de considérer l'utilité générale, lorsqu'on veut se rendre un compte exact des idées renfermées dans cette expression. Mais alors, on retombe dans le système de l'intérêt individuel ; le langage peut en paraître plus honnête ; le fond du système est le même.

Toute la différence consiste en ce qu'il fixe ses regards sur les intérêts d'une masse plus ou moins grande d'individualités plutôt que de s'arrêter à une seule. Il se fonde ainsi sur une abstraction, sur une généralisation arbitraire ; car les intérêts de plusieurs individus ne sont pas plus identiques que toutes les feuilles d'un arbre ne sont parfaitement égales l'une à l'autre. En quoi il s'écarte de la vérité plus encore

que le système de l'intérêt individuel. L'un, dans sa sphère, est complètement vrai, il suit chaque individualité; il prend les faits tels qu'ils sont. L'autre n'en saisit que les qualités saillantes et communes; il s'élève ainsi à une notion générale qui n'est qu'une méthode.

L'un dit tout franchement : s'il était utile à un individu d'en tuer un autre, pourquoi le respecterait-il ? Et il dit vrai, une fois le principe admis, une fois l'idée du juste supprimée. L'autre a honte de ce langage; il refuse de s'arrêter à un individu; c'est une masse qu'il lui faut. Le droit de mettre à mort existe; mais ce droit il l'appelle honnêtement droit de punir, un privilège, un droit de la société, parce que la société est utile à tous, ou certainement au plus grand nombre, et qu'elle ne pourrait point exister sans loi pénale. Voyez cet individu conduit à l'échafaud; sa mort est utile à un si grand nombre d'hommes!

La force du principe est donc placée dans le nombre; c'est du nombre que le droit tire sa naissance.

Mais que fait le nombre à la question? Quelle est cette puissance magique du nombre qu'on invoque pour légitimer un droit? Comment le nombre peut-il donner à ceux qui punissent cette supériorité non matérielle, non de force, mais morale, de droit, que nous avons établie comme un des principes fondamentaux de la pénalité? La réunion de dix mille incapacités produira-t-elle une capacité morale? On punit un individu pour l'avantage d'un million d'hommes. Le ferait-on pour mille, pour cent, pour dix, pour un? Et si on ne le faisait pas pour un,

comment aurait-on le droit de le faire pour un million? Les nombres ne sont que des formules; c'est de manière abrégée de répéter dix, cent, mille fois le nombre un. Ce qu'un homme ne peut pas faire, pourquoi cent mille hommes le pourraient-ils, également pour l'intérêt particulier de chacun d'eux? Ce n'est pas le nombre qui constitue l'importance morale de l'homme. Singulier principe qui rendrait une punition très-juste à la Chine, médiocrement juste en Angleterre, presque injuste à Saint-Marin!

S'il était prouvé que seize millions de Français se rouvant fort bien d'un état social donné, ne peuvent et conserver qu'en égorgeant les autres quatorze millions, ils auront donc le droit de les égorger? Si on recule devant cette conséquence, tout l'édifice s'ébranle. Pourquoi aurait-on le droit d'immoler à l'avantage du plus grand nombre un millier d'individus par an, et non quatorze millions d'un seul coup? Mais aussi, faut-il accorder que des seize millions restants, neuf pourront en égorger huit; cinq auront ensuite le droit d'en mettre à mort trois; jusqu'à ce que deux seuls individus restant en présence, l'un assommera l'autre à bon droit, si par hasard le plus fort des deux avait le goût de la solitude.

En vain se récrierait-on contre ces conséquences extrêmes et forcées. Souvent on ne dit vrai que lorsqu'on dit tout ce qu'il est possible de dire. Un principe n'est solide que lorsqu'il peut supporter toutes ses conséquences; car il ne faut pas confondre une limitation, une exception avec une conséquence, extrême si l'on veut, mais cependant directe, néces-

saire, et telle qu'en la refusant on renonce au principe. Un principe peut admettre des limitations ; il ne rejette point des conséquences nécessaires et directes.

D'après le système de l'utilité générale, comme dans celui de l'intérêt individuel, il ne faut plus regarder l'homme d'en haut. Il ne faut pas croire qu'il n'est pas dans ce monde pour servir aux fins matérielles d'autres hommes, ni pour être employé contre son gré comme un simple moyen. Car lorsque vous punissez un homme uniquement pour le plaisir des autres hommes et pour inspirer de la crainte à leur profit, le condamné n'est plus qu'un moyen matériel employé pour faire peur. Sa tête, qui tombe sur l'échafaud, est destinée à produire le même effet que la gazette qui raconte son supplice.

S'il n'y a que l'utilité à considérer, quelle différence y a-t-il entre le malfaiteur qu'on exécute, et le soldat qui tombe au champ d'honneur ? Ils périssent tous les deux exactement par le même principe : ce sont deux arbres que vous n'abattez que pour fortifier l'enceinte de votre demeure.

Aussi, dans ce système, comme dans celui de l'intérêt personnel, la nature de l'action à punir n'entre point comme élément essentiel dans le droit qu'on exerce en infligeant un mal ; ce n'est pas sur l'objet de la punition que l'attention se fixe avant tout. Le mal est infligé, parce qu'il convient de l'infliger ; tout caractère de justice disparaît. On peut, à la vérité, trouver convenable de ne punir que ceux qui ont commis un de ces actes que nous appelons immo-

raux ; mais la convenance est chose variable, et entièrement dépendante des circonstances. Si, aujourd'hui, on juge convenable de punir ceux qui, dans notre langage, ont mérité la punition, il peut paraître convenable, demain, de punir ceux qui auraient mérité une récompense. Si cela arrive, on pourra peut-être avoir commis une erreur, mais on n'aura point commis une injustice. Dès qu'il n'agit qu'en vue de son utilité, dès qu'il n'a d'autre soin que celui de faire ce qui lui convient, le corps social, comme l'individu, peut bien se tromper, mais il ne saurait être coupable.

Dans le système de l'intérêt individuel, chaque individu est placé sur la même ligne ; c'est une guerre d'égal à égal, le plus faible succombe. Dans le système de l'utilité générale, l'individu n'est rien. Si le droit de lui infliger un mal est un droit propre au plus grand nombre, pour l'utilité, pour le bonheur, pour le plaisir de ce plus grand nombre, l'individu n'est plus qu'un instrument qu'on emploie, qu'on mutile, qu'on brise à volonté, sans qu'il y ait de sa part ni le droit de résister, ni même celui de se plaindre. De quoi se plaindrait-il en effet ? d'être puni sans avoir fait de *mal* ? Ce n'est pas là la question ; la seule question est de savoir si sa punition convient ou ne convient pas au plus grand nombre. Du défaut d'intérêt à le punir ? Est-ce à lui d'en juger ? Comment en jugerait-il ? d'après quelle règle ?

C'est par le système de l'utilité générale que certaines formes de gouvernement, entre autres cer-

taines méthodes de procédure, qui n'ont pas encore cessé de déshonorer l'humanité, peuvent être justifiées. Le gouvernement, comme représentant le plus grand nombre, s'empare d'un homme, et le plonge dans un cachot. Deux, trois, quatre, six mois se passent ; que fait le prisonnier ? Personne ne le sait. Il demande de pouvoir communiquer avec un ami ; non : de se faire aider d'un conseil ; non : d'avoir un défenseur ; non encore. Singulières prétentions en effet ! car de quoi s'agit-il ? De savoir s'il convient, oui ou non, de le faire pendre, ou de l'envoyer mourir à la peine dans une galère. Pour cela, on le livre à des commissaires, qui, à huis clos, dans le plus profond secret, selon leur bon plaisir, à leur aise, le tournent, le retournent, l'analysent, jusqu'à ce qu'un beau jour il apprend qu'il est condamné ou mis en liberté. En liberté ! Mais il y a dans ce monde des hommes pour qui la vie n'est pas tout ; ils tiennent à l'honneur. Ainsi, une fois en liberté, l'individu s'avise de demander les motifs de la poursuite ; il réclame un jugement qui, publié, imprimé, puisse effacer la tache que sa détention peut avoir laissée sur sa réputation : enfin, en désespoir de cause, il s'en va publier sa défense pour le public. Extravagances que tout cela ! On ne publie rien, on n'imprime point, on ne se justifie pas. On est sorti sain et sauf de la griffe du lion ; c'est bien assez : qu'on s'en réjouisse, mais qu'on se taise. Quel droit reste à l'individu, une fois qu'il a été détaché du plus grand nombre, et réduit à son individualité pour l'utilité générale ? Aucun, si ce n'est celui de rentrer au plus vite, et sans bruit, dans le plus grand

nombre, et d'attendre qu'un autre individu en soit détaché pour jouer le rôle de victime.

Tel est le système de l'utilité générale, lorsqu'on le met à nu et qu'on le dépouille de tous ces grands mots de bien public, de salut de l'État, de sûreté du peuple, qui déguisent toutes les oppressions et légitiment toutes les tyrannies.

Est-ce là de la justice ? Ce n'est pas aux écoles, ce n'est pas aux livres, ce n'est pas aux systèmes que nous le demandons ; c'est à la conscience du genre humain, à cette conscience qui, par son irrésistible voix, a couvert d'opprobre les comités de sûreté publique, les cours spéciales, les commissions extraordinaires, les tribunaux révolutionnaires. Cependant qu'ont fait les auteurs de ces institutions ? Une erreur de calcul, comme le boucher qui se ruinerait en tuant vingt fois plus de bestiaux que le marché n'en exige.

Ces observations donnent, ce nous semble, le résultat suivant :

Si, en posant le principe de l'utilité générale, on entend seulement indiquer que les gouvernements ne doivent pas exercer leur pouvoir dans l'intérêt exclusif des gouvernants, on énonce une maxime incontestable et qui ne pourrait être contestée que par l'école de l'intérêt individuel ;

Si l'on veut dire que le pouvoir social doit prendre pour guide l'intérêt général, on dit encore vrai, pourvu que, par intérêt général, on entende, avant tout, l'ordre et la justice, et, en second lieu, le bien-être ;

Si l'on dit que le pouvoir ne doit prêter force au droit, et ajouter la sanction légale à la sanction naturelle, que lorsque son intervention tourne au profit de l'ordre social; qu'en conséquence il doit, avant d'agir, peser les avantages et les inconvénients de son action, on énonce également une vérité que personne ne songe à révoquer en doute, si ce n'est peut-être quelque prosélyte de l'école théocratique.

Mais si, par utilité générale, on entend l'utilité matérielle, la somme des plaisirs;

Si l'on dit qu'une nation, que l'espèce humaine a le droit et le devoir de tout faire pour se procurer son bien-être;

Qu'elle peut sacrifier à ce but, je ne dis pas la minorité, je ne dis pas un individu, mais le moindre droit d'un individu; si on ajoute que le pouvoir social a l'obligation d'assurer, dans ce sens, le plus grand bien du plus grand nombre; enfin, si on prétend imposer cette règle comme règle impérative, obligatoire, soit aux gouvernements, soit aux nations, on retombe évidemment dans le système de l'intérêt personnel, dans le système qui renie le devoir et abjure toute justice; seulement, on est moins conséquent et moins clair; on ne blesse pas les consciences seules, on porte atteinte à la logique.

CHAPITRE VII.

RÉSUMÉ.

Loin de nous l'idée que les conséquences extrêmes du principe de l'intérêt se soient présentées à l'esprit de tous ses défenseurs. Plusieurs de leurs écrits se distinguent par des résultats et des applications pratiques qu'aucun ami de la liberté et de la justice ne saurait désavouer. Mais le talent très-rare de manier avec bonheur une arme illicite et dangereuse ne diminue point l'injustice et les périls de ces essais.

Il s'agit ici de remonter à un principe justificatif du mal que la société fait subir à des êtres libres, sensibles et moraux. Or, l'utilité seule, considérée isolément, par sa nature, ne légitime rien; car, dans des circonstances données, elle pourrait tout légitimer; le mal infligé au méchant, comme le mal infligé à l'innocent, le mal infligé avec mesure, comme le mal infligé avec excès et à la légère. Dans le système de l'utilité on fait abstraction de l'être qui souffre, toutes les fois qu'une raison d'utilité ne force pas à fixer l'attention sur lui.

L'utilité n'est pas un principe suprême, générateur primitif de nos droits et de nos devoirs; elle est un motif; elle peut et doit être pour la société une me-

sure, dans l'exercice de pouvoirs dérivant d'une source plus élevée.

C'est de la confusion de ces idées que naissent les erreurs, soit de ceux qui l'admettent comme principe unique de justification de toutes les actions humaines, soit de ceux qui la rejettent du système législatif, même comme motif et comme mesure.

Les seconds errent au hasard dans le domaine immense de la morale, sans savoir où placer au juste les bornes du champ restreint de la législation : ils peuvent arriver sans inconséquence jusqu'à l'inquisition théocratique. Les premiers, n'ayant pour guide qu'un conseiller aussi trompeur et aussi inconstant que l'intérêt, sont toujours exposés à franchir dans leurs actes toutes les bornes de la morale : ils peuvent ne s'arrêter qu'à la *Chambre étoilée*. Lord Strafford écrivait au juge Hutton au sujet du *ship-money* : « *Salus populi suprema lex esto* ; et en cas de nécessité, même en dépit des actes du parlement, etc. »

L'utilité est chose de fait, et non de droit ; elle est chose commune à l'homme qui a des droits et des devoirs, et à la brute qui n'en a point ; à l'homme juste qui a conservé ses droits, et au méchant qui les a altérés en violant ses devoirs : elle est chose de fait, et, comme telle, variable au gré des circonstances, d'après les temps et les lieux. Est-ce là un principe ?

Le bien-être, le plaisir, ne sont pas défendus à l'homme. Dans les bornes de la morale, ils sont son droit, même son devoir. Car le bien-être est un moyen indirect d'atteindre à un plus haut degré de

développement moral. Lorsque la poursuite du bien-être est légitime, les actes de celui qui veut nous l'interdire sont injustes et punissables en eux-mêmes. La punition tournera probablement à l'avantage, soit de l'offensé, soit de ceux qui pourraient craindre d'être comme lui troublés dans l'exercice légitime de leurs facultés. Mais la peine n'est pas due, parce qu'elle leur fait plaisir, parce qu'elle tourne à leur profit ; mais avant tout, parce que l'auteur du fait imputable l'a méritée en foulant aux pieds un devoir. Ceux qui auraient peut-être profité des effets de la punition pourront, s'ils en ont le pouvoir, remettre, uniquement en vue de leur intérêt, la peine à celui qui l'a méritée. Est-ce à dire que la proposition contraire soit également vraie ? Qu'ils pourront, uniquement en vue de leur intérêt, infliger à autrui un degré quelconque de souffrance, par cela seul qu'on l'appellera du nom de peine, d'acte de la justice sociale ? Pour juger un pareil système, il suffit que, dans des circonstances quelconques, dans une hypothèse donnée, il puisse justifier le mal, sanctionner l'usurpation du bien d'autrui, légitimer l'assassinat enveloppé de formes juridiques. Il est, en lui-même, compatible avec le mal ; il n'est donc pas le principe moral, générateur de la justice humaine. Que dis-je, compatible avec le mal ? Comment parler de justice ? Dans ce système, il n'y a ni bien ni mal, et la justice n'est qu'un expédient.

Cet expédient, dira-t-on, est nécessaire à la conservation de la société. Sans doute la société ne peut se passer de pénalité : mais qui dit pénalité ne dit pas un mal infligé uniquement parce qu'il convient de

l'infliger ; il suppose une cause morale de cet effet matériel, du fait de la peine.

D'ailleurs, pourquoi la société a-t-elle droit à ce moyen de protection ? D'où lui vient la mission de faire, dans certaines bornes, une application immédiate et sensible de la justice absolue ? La question est là. Est-ce uniquement de sa qualité d'association plus ou moins nombreuse ? Est-ce parce que les hommes ont choisi l'état social comme un moyen plus agréable et plus commode d'exister ?

Si tout se borne à cela, et c'est à cela que tout se borne dans le système de l'intérêt, je nie immédiatement la légitimité du droit de punir. Il serait tout aussi légitime que des marchands réunis pour une entreprise fort utile, eussent le droit d'établir parmi eux la peine du glaive. Ils ont le droit de défense, mais le droit de punir est autre chose. Cela résulte de l'analyse que nous avons placée en tête du premier chapitre : cela sera encore plus évident, par les observations renfermées dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VIII.

DU DROIT DE DÉFENSE CONSIDÉRÉ COMME SOURCE MORALE DU DROIT DE PUNIR.

Les auteurs de la théorie qui place la source du droit de punir dans le droit de défense, remontent à un principe moral, car la défense est un droit naturel. Mais ce droit est-il le même que le droit de punir ? La pénalité, dans son origine morale, est-elle autre chose qu'une défense ?

Ici, il est de nouveau assez facile de tomber dans une dispute de mots. En effet, la pénalité, par ses résultats, protège le corps social et les individus qui le composent. Elle prévient des attaques dont ils seraient les victimes si la pénalité n'existait pas. On peut appeler cela une défense, et disputer longtemps avant de s'entendre.

Cependant, nous l'avons déjà dit (ch. 1), en parlant de la sorte, on n'emploierait pas un langage exact, on n'aurait pas la véritable expression du sens commun. Se défendre et faire justice sont pour tout homme deux actes bien distincts de leur nature. Il entrevoit dans le premier plus de nécessité, dans le second, plus de moralité.

Le sens commun ne s'est pas trompé. En effet, se

défendre et punir, sont choses essentiellement différentes. Soit qu'on les considère dans leur principe, soit qu'on les suive dans leur action, il serait absurde de les confondre.

Le droit naturel de la défense est le droit de repousser la force par la force ; c'est le droit de repousser l'attaque actuelle ou imminente. L'image du droit de défense individuelle, appliquée au corps social, n'est point reproduite par la justice pénale, mais par la guerre.

Dans l'homme comme dans le corps politique qui se défend, il n'y a point vis-à-vis de l'agresseur cette supériorité morale qui est exigée dans le pouvoir qui punit, une supériorité de juge. Celui qui se défend est partie.

Le droit de défense n'est légitime que comme réaction immédiate et indispensable. L'homme est tenu de respecter la liberté, la vie, la propriété de l'homme. Tant qu'un individu se renferme dans la sphère de son droit et de son activité, il a le droit d'y développer librement son action ; il a le devoir de l'y développer moralement. Ce droit et ce devoir ne sont pas d'un individu, mais de tous.

Un d'entre eux s'élançait-il hors de sa sphère pour empiéter sur celle d'autrui, il y trouve la résistance du droit et du devoir ; une résistance qui commence avec l'attaque et qui finit avec elle. L'agresseur n'est pas puni, il est repoussé. Quelqu'un a-t-il en outre le droit de le punir ? C'est une autre question ; et si ce droit existe, c'est un autre droit que le droit de défense ; c'est un droit dont un des effets sera de pré-

venir des attaques semblables, mais non de repousser les attaques actuelles.

Qu'arrive-t-il si, au lieu de mettre à mort le brigand qui veut m'arracher la vie, je parviens à le désarmer, à le saisir, ou à lui faire prendre la fuite ? Sept, huit ans s'écouleront. Voyez maintenant cet homme sur les bancs de la justice criminelle ; c'est le brigand contre lequel je me suis défendu ; si on peut prouver le fait de son attaque contre moi, il sera condamné.

C'est le droit de la justice qui commence, celui de la défense est depuis longtemps épuisé. J'ai peut-être blessé ce malheureux ; je lui ai fait beaucoup de mal en me défendant ; on n'en tient pas compte. Quelque rude qu'ait été la réaction de la défense, elle ne détruit pas les droits de la justice.

De même, que l'accusé soit repentant ou d'une perversité opiniâtre, l'état de son âme, les déterminations de sa volonté n'influent pas sur l'action de la justice. Elle peut, si elle le juge convenable, se montrer indulgente ; elle n'a pas moins le droit d'être sévère. L'exercice du droit de défense, au contraire, dépend essentiellement de la volonté de l'agresseur. Qu'il cesse son attaque, qu'il se retire : le droit de défense est paralysé.

La justice ne serait que le droit de défense ; défense contre quoi ?

Contre le mal consommé, qui est en effet l'objet essentiel de la justice pénale ? Mais il n'y a plus de défense possible.

Contre le mal futur ? Cela implique contradiction ;

la défense suppose la présence, ou du moins la menace prochaine du mal. Celui qui se défend repousse, et on ne repousse pas ce qui n'a pas d'existence.

Défense contre qui ? Contre des hommes pervers autres que le délinquant ? Ils n'ont rien fait ; ils sont inconnus ; il n'est pas sûr qu'ils existent, pas même qu'ils existeront. D'ailleurs ce n'est pas contre eux qu'on réagit, ce n'est pas sur eux que tombe le mal de la défense.

Contre le délinquant lui-même ? il n'offense plus.

Contre le délinquant pour des actes futurs, possibles, soit de même nature que celui qui a déjà été consommé, soit d'une nature différente ? Mais il se peut que le délinquant soit devenu impuissant à faire le mal, et cependant on le punit. D'ailleurs, qui vous dit que ses actes futurs soient à craindre ? Un individu, même dans l'état extrasocial, qui, après avoir désarmé et saisi un brigand, l'égorgerait sous le prétexte de la défense, agirait-il moralement, légitimement ? Un peuple vainqueur agit-il moralement en égorgeant tous les prisonniers de guerre ? Cependant, si la défense peut s'étendre à la prévision des actes futurs et purement possibles, il y aura des circonstances où il sera légitime de massacrer les prisonniers, ou du moins de les réduire en état de servitude. On pourra peut-être aller plus loin ; on pourra revenir au système d'emmener en esclavage des populations tout entières.

Si on considère le droit de punir et celui de se défendre dans leur action, les différences qui les séparent n'en paraîtront que plus frappantes. Le droit de

défense, tout légitime qu'il est dans son principe, a cependant, par sa nature, quelque chose de matériel, de déréglé, je dirai presque de brutal dans son action.

Voyons d'abord contre qui réagit le droit de défense. Attaqué, menacé de près, je me défends, je suis dans mon droit ; mais je me défends comme je puis, coûte que coûte, sans m'arrêter à examiner le degré de culpabilité de l'agresseur, les circonstances de l'action, la moralité de l'agent. Celui-ci n'est peut-être qu'un fou : tant pis ; ma défense est toujours légitime.

Il en est de même de la société lorsqu'elle est sur le terrain de la défense ; son droit est fondé ; son action est brutale : voyez la guerre.

Représentons-nous une insurrection ; qu'on lise la loi martiale ; qu'on avertisse deux, trois fois la population révoltée : c'est très-bien. Mais enfin, si l'insurrection est menaçante, flagrante, on tire sur les insurgés, on tue pêle-mêle, sans discernement, sans mesure. Il y a peut-être dans la foule, des sourds, des enfants, des personnes contraintes, victimes par force majeure, ou attirées par une imprudente curiosité : on ne tire pas moins. La société est dans son droit, si réellement elle est dans la nécessité de se défendre.

Mais est-ce ainsi que procède, est-ce ainsi que doit procéder le droit de punir ? Sont-ce là les allures de la justice proprement dite ? Peut-on admettre que les deux droits ne soient au fond qu'un seul et même droit ?

Le droit de défense est une concession faite à l'humanité, soit à l'individu, soit au corps politique. Il est légitime, mais il n'est point une image de la justice éternelle qui ne connaît point la défense.

Le droit de défense n'est que la réaction immédiate du droit que nous avons à l'existence et au bien-être. C'est le droit de conservation mis en activité d'une certaine manière.

Et si l'on veut appeler du nom de défense toute réaction de ce droit, quels qu'en soient l'objet, les circonstances et la forme, on reconnaît qu'il réagit également contre les objets inanimés et animés, contre les êtres moraux et les êtres sans moralité, contre les coupables, et, en un certain sens, même contre les innocents.

La réaction contre les innocents, celle contre les coupables ne diffèrent qu'en ceci : dans le premier cas, celui qu'on repousse a droit, à son tour, de résister; le coupable ne l'a pas.

Mais, dans l'un et dans l'autre cas, la réaction n'est légitime qu'à trois conditions, qu'il y ait nécessité inévitable de réagir, que la réaction soit la moindre possible, qu'elle cesse immédiatement dès que l'action a cessé.

Ce n'est que lorsque la réaction a lieu contre des êtres autres que l'homme qu'elle peut dépasser les bornes de la nécessité. Dans ce cas, elle ne rencontre pas l'obstacle du droit; tandis que le droit de l'homme agresseur reprend toute son élasticité aussitôt que la défense cesse d'être nécessaire. La défense n'est qu'un développement pratique de l'égalité naturelle qui

existe entre les hommes. Par cela seul il est évident que les trois conditions du droit de défense dérivent de la nature même des choses.

Mais la condition d'une inévitable nécessité doit se vérifier dans chaque acte particulier de défense. Qu'on applique ce principe au droit de punir, et il faudra ouvrir les portes des prisons à un grand nombre de coupables. On ne pourra plus établir de règles générales de pénalité : c'est à chaque cas particulier qu'on devra examiner s'il y a nécessité indispensable d'infliger un mal, et probablement plus le crime sera grave et moins il y aura de nécessité à le réprimer.

La réaction défensive doit être la moindre possible; elle doit se proportionner strictement aux dangers matériels de l'acte à réprimer. Il faudrait en conséquence renoncer à réagir plus sévèrement contre une tentative de parricide que contre une tentative d'homicide.

Dira-t-on que la justice humaine étant nécessairement grossière, et plus occupée des qualités matérielles du fait imputé que des qualités morales de l'agent, révèle par cela même l'identité de sa nature avec celle du droit de défense? L'observation est spécieuse; mais elle ne soutient pas l'analyse.

Sans doute la justice humaine ne peut pas tout apprécier avec une parfaite équité. Cependant quelle différence entre elle et la défense proprement dite!

La justice pénale veut et doit, avant tout, essayer de reconnaître la vérité dans toutes ses parties. La défense s'occupe, avant tout (elle en a le droit), de

repousser le mal présent et menaçant. La justice a le temps de bien examiner ; la défense, le plus souvent, ne l'a pas. La première délibère avant d'agir, la seconde agit immédiatement.

Si la justice pénale se trompe grossièrement, elle soulève les consciences ; on l'accable de reproches, elle peut exciter l'horreur ; ses agents sont voués à l'exécration, tourmentés de remords. Si la défense dépasse son droit, si elle exagère sa réaction, elle excite des regrets plutôt que des reproches, la douleur plutôt que les remords ; le public excuse plus qu'il n'accuse l'agent de la défense.

C'est qu'examiner, réfléchir, délibérer est dans l'essence de la justice humaine ; il ne peut pas en être de même de la défense.

La distinction est capitale.

Je ne sais quelle loi porte que si un homme s'avance vers un autre le poing levé, cet acte constitue une attaque, et que l'homme ainsi attaqué est en droit de repousser cette agression par la force.

C'est la véritable image du droit de défense, légitime dans son principe, inconsidéré, par sa nature, dans son action. Qui nous dit que l'homme qui s'avance vers nous le poing levé a réellement l'intention de nous attaquer ?

De là résulte une distinction essentielle qu'il importe de faire ressortir.

En effet, dans le cas de défense, si le principe de l'action est légitimé par des apparences plausibles, que répond la conscience publique, lors même qu'il resterait des doutes sur la légitimité intrinsèque de

l'action défensive ? elle répond en faveur de la défense.

Mais lorsqu'il s'agit de punir, s'il y a doute, que répond la conscience ? abstiens-toi.

C'est dire que lorsque la justice humaine ne pourrait agir qu'en imitant la précipitation de la défense plutôt que l'équité de la justice morale, son devoir est de demeurer inactive.

C'est en vain que le pouvoir alléguerait le besoin, l'urgence, la nécessité, tout ce que la défense invoque ; il n'en a point le droit, lorsqu'il agit au nom de la justice.

Les jugements extraordinaires, prévôtaux, cachent leur vrai caractère sous le prétexte de la défense ; ils n'oseraient se montrer brutalement pour ce qu'ils sont. Mais le public, dont on trompe rarement le bon sens, leur dénie le titre honorable de justice.

La défense est une nécessité, un pis aller de la nature humaine. Son caractère le plus distinctif, c'est que son action peut être légitimée par un fait purement matériel, même par de simples conjectures.

Au fond, on repousse l'attaque de l'homme, comme celle d'une brute ; comme on repousse, si on le peut, un corps inanimé. La distinction tenant à l'objet, ne commence que lorsque le danger a cessé. Ce danger disparu, je puis alors briser le corps inanimé, tuer la brute ; je dois m'arrêter vis-à-vis de l'être moral.

Le droit de défense, dans le moment de son action, est donc un droit à moitié aveugle. Il n'a d'yeux que pour le sujet ; il n'en a guère pour l'objet.

Le droit de défense et le droit de punir, considérés

en soi, sont donc essentiellement différents pour le fond et pour la forme.

Maintenant que veulent dire ceux qui font dériver les pouvoirs de la justice sociale du droit de défense ?

Qu'en fait c'est là le droit que la société entend exercer ? Dans ce cas il faut convenir qu'elle sait bien peu ce qu'elle fait, et qu'elle dépasse d'une étrange manière les bornes du droit.

Que le droit de défense est le seul dont elle ait besoin pour la protection de l'ordre social ? Si cela est vrai, il est évident que le droit de punir ne lui appartient pas. Que ceux qui pensent de la sorte lui informent donc de fermer les tribunaux ; mais qu'ils ne viennent pas nous dire que c'est au moyen des tribunaux qu'elle exerce le droit de défense. Il y a contradiction dans les termes.

Enfin, veut-on dire que, quels que soient le fait de la société et les exigences de l'ordre social, nul autre droit ne peut appartenir au corps politique que celui de la défense ? c'est ce qu'il faudrait prouver ; c'est ce qui n'a été prouvé nulle part ; car ce n'est pas donner une démonstration que d'appliquer arbitrairement à la justice le nom et quelques-uns des caractères du droit de défense.

La question si souvent agitée de la peine capitale, plus d'une fois nuit aux saines doctrines sur le droit de punir ; ceux qui nient la légitimité de la peine de mort, placés dans un point de vue très-spécial, ont débordonné, sans s'en douter peut-être, la question principale à la question secondaire. Ils ont mis en avant, sur le droit de punir, tous les principes dont

ils entrevoyaient qu'on pourrait tirer un argument contre le droit d'ôter la vie à un criminel. La théorie de la défense était, il faut l'avouer, singulièrement favorable à leurs vues ; car il est certain qu'il ne serait pas permis de tuer un agresseur désarmé et enchaîné, surtout lorsque c'est le pouvoir social avec tous ses geôliers, ses soldats et ses prisons, qui serait chargé de le garder.

CHAPITRE IX.

DE LA DÉFENSE INDIRECTE.

Le droit de punir n'est point le droit de défense directe ; nous croyons l'avoir démontré. Si c'est là le droit que la société entend exercer en vertu de la cession que lui en auraient faite les individus, elle abuse de son pouvoir.

Les écrivains qui ont essayé d'approfondir la théorie de la défense n'ont pas tardé à reconnaître cette vérité. Cependant la doctrine du droit de défense comme source du droit de punir n'a pas été abandonnée. On la retrouve dans toutes les théories pénales où l'on pose en principe que le droit de punir est exercé uniquement en vue de l'avenir, que la peine n'est qu'un moyen politique. La société, dit-on, a le droit d'opposer une digue à l'action du crime, d'empêcher le désordre dont elle est toujours menacée ; c'est un droit de défense ; mais c'est la défense sociale, un droit propre au corps politique, un droit autre que la défense individuelle et directe. Il n'a de commun avec elle que le droit de repousser le mal. Ils partent du même principe, mais ils se séparent immédiatement quant à l'étendue et au mode légitime de leur action.

Or, c'est par la loi pénale que la société se défend. C'est là le principe et la justification du droit de punir.

Tel est au fond le raisonnement sur lequel toutes ces théories sont fondées. Il se retrouve explicitement dans les unes, implicitement dans les autres. Dans les unes, on parle de défense indirecte, sociale, collective ; dans les autres, de prévention générale du crime, de menace, d'intimidation, de contrainte morale. Mais si leurs formes sont diverses, le principe est le même ; aussi croyons-nous pouvoir les réunir sous un seul et même chef.

Dans ces théories on admet, il est vrai, que l'exercice légitime de ce droit de défense suppose l'existence d'un délit moral. En cela, elles se séparent, jusqu'à un certain point, de la doctrine de l'intérêt. Le principe de l'intérêt légitime l'arbitraire dans toutes les parties constitutives de la justice sociale. Les théories dont nous parlons le restreignent à un seul des éléments de la justice humaine, la peine.

Seulement, elles n'exigent le fait du délit moral que comme occasion de punir, non comme cause et sujet direct de la peine infligée. Pour elles, prévenir les délits futurs n'est pas seulement un effet de la peine légale ; c'est à la fois son but final, et son principe unique, exclusif de justification.

Il faut d'abord remercier les auteurs de ces théories, de ce qu'ils veulent bien exiger la condition de la culpabilité morale du patient. C'est pure bonté d'âme, ou bien un conseil de politique ; car cette condition ne résulte pas des théories elles-mêmes ; il

faut pour l'établir invoquer d'autres principes. S'il ne s'agit que de montrer au public ce qu'on est capable de faire, s'il ne s'agit que de se défendre contre les futurs coupables en leur montrant qu'on pourra leur faire trancher la tête, il n'est pas strictement nécessaire de bien constater la culpabilité du patient actuel. Si les hommes malintentionnés se persuadent qu'on pourra les mettre à mort, quand même leurs crimes ne seraient pas pleinement prouvés, ils n'en seront probablement que plus sages. La défense indirecte sera plus efficace, l'intimidation plus énergique.

Or, qu'est une théorie où, pour établir la condition du délit moral, il faut recourir à d'autres principes qu'à ceux de la théorie elle-même ?

Est-ce de justice qu'on parle, lorsqu'on affirme que, dans le délinquant actuel, on punit les délinquants futurs ? Tel est cependant le système de la défense indirecte, puisqu'il y a contradiction à parler de défense relativement à un acte consommé et à un homme qu'on a saisi et désarmé. En effet, c'est à une pareille conclusion qu'est arrivé explicitement un écrivain, remarquable par la force et la justesse de ses déductions. En adoptant le principe de la défense indirecte, il en a vu toutes les conséquences et il n'a reculé devant aucune. La défense suppose un offenseur. Le prisonnier n'offense plus. Où est donc l'offenseur ? L'offenseur, dit-il, ce sont tous les délinquants futurs. L'existence de ces délinquants est moralement certaine, si on ôte à la société le droit de punir. Il y a donc danger certain. Or, un danger certain équivaut à une tentative actuelle, dans ce

sens que l'un et l'autre légitime la défense. — La logique est peut-être satisfaite, mais la raison ?

La raison consent-elle qu'on inflige un mal présent et positif, uniquement en vue d'un danger probable ?

Consent-elle qu'on inflige ce mal certain, uniquement pour se procurer un moyen de sûreté future et d'une réussite incertaine ?

C'est à un homme qu'on inflige ce mal, et cependant ce n'est pas le fait qu'il a commis qu'on veut punir ; on ne s'en soucie guère ; ce n'est qu'à l'avenir qu'on songe ; ce n'est que sur d'autres hommes inconnus, non assignables, qu'on prétend fixer les regards. Que devient la moralité de la peine ? Qu'est l'homme qu'on punit ? Un moyen.

La famine désole un pays, le mécontentement est général ; la misère est une mauvaise conseillère : on craint des soulèvements, le pillage, des crimes graves. Quel bonheur, s'il y avait dans les prisons cinq ou six prévenus qu'on pût vite juger, condamner, exécuter ! Ces exemples défendraient la société contre un grand nombre d'attaques futures.

Ce n'est pas, dira-t-on, dans le jugement ni dans son exécution qu'est placé le principe de la défense, de la contrainte morale ; c'est uniquement dans la loi, dans la menace de la peine. C'est par elle seulement qu'on se propose d'agir sur l'esprit des hommes et de produire sur eux une impression *psychologique*. L'homme se détermine toujours par un motif ; ce motif n'est que l'attrait du plaisir. On oppose à ce motif un motif contraire et prépondérant, la crainte

de la peine. L'homme se trouve ainsi entre deux impulsions. Faire en sorte que la menace de la peine soit l'impulsion la plus forte, c'est là tout le jeu de la justice sociale. Qui pourrait lui contester le droit d'opposer motif à motif, dans le but de maintenir l'ordre public? Il est vrai que si le législateur s'est trompé, s'il n'a pas opposé à l'attrait du plaisir une menace assez sévère, et qu'un délit s'ensuive, l'auteur du délit sera jugé et condamné. Mais le jugement et l'exécution ne sont que les conséquences légitimes de la menace, rendue active par le fait du délit. — La distinction est spécieuse; elle ne nous paraît pas solide.

En essayant de séparer à ce point la loi des jugements, on introduit dans la doctrine pénale une abstraction qui dénature complètement la vérité. La justice pénale se compose de la loi et du jugement; de la loi, qui considère un fait général et y applique une sanction; du jugement, qui constate un fait particulier et y applique la sanction proposée. Les jugements ne sont, il est vrai, que la conséquence de la loi. Mais ils en sont une conséquence prévue et voulue, une conséquence si intime et si nécessaire que, si les applications de la loi, le cas échéant, n'avaient pas lieu, la loi perdrait toute sa force, et la justice pénale ne serait pas. Veut-on se borner à justifier la loi pénale, l'avertissement, la menace? Qu'on renonce donc aux jugements et à leur exécution, qu'on essaye de faire de la justice pénale uniquement par des phrases.

Si c'est là une pure chimère, il est donc vrai que le principe justificatif de la justice sociale doit com-

prendre également la loi et les jugements. C'est un singulier raisonnement que celui qui consiste à dire : Je fais une menace et je la fais légitimement, car elle est utile à la société, et qu'une menace ne fait de mal à personne; j'inflige ensuite la peine : pourquoi? Parce que j'ai fait la menace et qu'on n'en a pas tenu compte. Mais cette menace, pourquoi la faites-vous? — Uniquement en vue de l'avenir. — Mais cette vue de l'avenir, entendez-vous la concilier cependant avec la justice, ou entendez-vous ne vous diriger que sur cette vue conjecturale de l'avenir? Dans le premier cas, ce n'est donc pas uniquement en vue de l'avenir que vous agissez; dans le second, vous agissez en perdant de vue la justice, ou du moins en concentrant toute votre attention sur autre chose que la justice. Et néanmoins vous osez, le cas échéant, infliger une punition!

Les objections au système de la défense indirecte demeurent donc dans toute leur force; l'accusé n'est qu'un épouvantail entre les mains du pouvoir dont celui-ci se servira, selon le degré de crainte qu'il aura pour l'avenir.

Or, dès que ce principe domine la justice sociale, pourquoi ne serait-il pas le guide, non-seulement du législateur, mais du juge? Le premier ne considérant que les exigences politiques dans la rédaction des lois, le second en fera de même dans le prononcé des jugements, dans l'application de la loi aux cas particuliers. Il sera tout naturellement entraîné à essayer tous les moyens de renforcer par les applications l'efficacité préventive de la loi.

La nature même de l'acte à punir ne l'occupe que d'une manière secondaire ; son attention se portera principalement sur les causes impulsives qui ont déterminé l'agent, sur l'état de la société ; et si la loi lui laisse une latitude pour l'application de la peine il sera toujours enclin à frapper fort, pour que le bruit du jugement retentisse au loin et longtemps. Cet abus de la justice n'est malheureusement qu'un trop fréquent, sans qu'on vienne encore essayer de le légitimer par de spécieuses théories. On n'entend que trop souvent des magistrats se permettre d'exalter l'imagination des juges et des jurés par d'alarmantes descriptions de l'état de la société, et s'écrier qu'il n'y a point de salut, si on ne s'empresse d'arrêter par de terribles exemples la violence des malfaiteurs : langage qui fait frémir quand on pense qu'il tend à enlever à la justice humaine ce calme, cette impartialité, cette pureté qui seules la légitiment, et à faire considérer l'homme qui est à la barre comme une victime nécessaire pour la terreur publique. C'est vouloir déterminer le juge à sacrifier au hasard une victime à l'avenir. C'est transformer la justice pénale en une mesure d'administration. Le juge doit connaître ce qui a été ; ce qui sera n'est pas de son domaine.

Le législateur, s'il a été conséquent, aura déjà donné au juge l'exemple d'une excessive sévérité. Car toutes ces théories conduisent à l'exagération des peines, comme le système de l'intérêt. Voici un aveu aussi franc que logique d'un expositeur de ce système, appliqué à la législation pénale. « Comme

on ne peut, à la vérité, saisir l'exacte mesure de la quantité de peine qui pourra surpasser une quantité supposée de plaisir, il est quelquefois nécessaire de risquer d'aller un peu au delà du but, pour être sûr de ne pas le manquer. En cas d'actes dont le mal est très-grand, de crimes de l'ordre le plus élevé, en un mot, il peut être utile de risquer un degré considérable d'excès, pour être sûr d'atteindre le vrai point d'efficacité. »

Telles ne sont pas, nous le reconnaissons, les conséquences auxquelles les défenseurs du système de la défense indirecte veulent arriver.

Ils repoussent le reproche de l'exagération des peines ; mais, pour échapper à ce reproche, ils sont obligés de recourir de nouveau aux principes fondamentaux de la justice morale et aux enseignements de la politique qui, éclairée par l'expérience, a compris que les peines exagérées sont nuisibles à l'État. Cette nécessité de recourir à des principes qui leur sont étrangers, condamne ces théories. Singulier système que celui qui ne peut se suffire à lui-même, et qui est forcé d'invoquer d'autres principes pour repousser ses propres conséquences !

En général, toutes les théories, quelle que soit leur dénomination, qui envisagent la menace ou l'application de la peine, isolément, en elle-même, et qui lui assignent un but propre, spécial, exclusivement placé dans l'avenir, partent, ce nous semble, d'un principe aussi faux que dangereux. Le passé n'est plus qu'une occasion, le présent qu'un moyen d'agir, et si l'on agit rationnellement, l'énergie de

l'action, la force du moyen, seront proportionnées uniquement à l'importance du but qu'on veut atteindre.

Nous sommes loin de vouloir nier qu'un des effets salutaires de la peine, ne soit de prévenir des actes semblables à ceux dont elle frappe les auteurs. Nous reconnaissons au législateur le droit d'avoir en vue cet effet dans les bornes de la justice. Mais si cet effet naturel de la punition est pris comme *but* principal et direct de la sanction pénale, comme seul principe constitutif et dirigeant du droit de punir, toute notion de justice disparaît.

Il a déjà été observé qu'un pareil système donne à la justice sociale un but qu'elle ne saurait atteindre; l'expérience et la fréquence des jugements criminels ne le prouvent que trop. Dira-t-on que la même objection existe contre tout autre système? Nous ne le pensons pas, nous croyons que la justice pénale atteint complètement son véritable but. C'est ce que nous essayons de montrer en traitant du but de la justice sociale.

Ce système tend non-seulement à légitimer l'exagération des peines, mais à ôter tout moyen de reconnaître cette exagération, car, s'il ne se commet presque plus d'actes semblables, on doit en conclure que la peine est bien choisie: s'il s'en commet encore, on doit en conclure qu'elle est insuffisante, que l'impression produite est trop faible.

Par chaque jugement criminel, le législateur est accusé d'impéritie et d'injustice. S'il pense en avoir le moyen, pourquoi n'a-t-il pas empêché le crime

par une contrainte morale proportionnée au besoin? Il punit donc dans les autres sa propre incapacité. Dira-t-il que la menace d'une peine, quelque grave qu'elle soit, ne pourrait jamais prévenir tous les crimes? Il dira vrai; mais il condamnera par cette justification son propre système. Dira-t-il que la punition du délit qu'on n'a pas prévenu, est cependant juste, parce qu'elle tombe sur l'auteur d'un acte illécite? Il dira encore vrai, mais en abandonnant de nouveau son système pour invoquer le secours de principes autres que les siens.

Ce n'est, en effet, qu'un rêve que ce prétendu jeu *psychologique*, cette lutte à qui sera le plus fort, entre les attrait du crime et les terreurs de la peine, entre le plaisir immédiat et la douleur en perspective.

D'abord cette théorie suppose dans tous les citoyens une connaissance détaillée de chaque article de la loi. Or, cette hypothèse est fondée sur une présomption légale qui est, et sera toujours trop éloignée de la vérité. La promulgation des lois est nécessaire, mais elle l'est surtout comme garantie.

Elle suppose, en second lieu, que tous les crimes sont le résultat d'une mûre délibération, d'un froid calcul: autre hypothèse gratuite et démentie par les faits.

Elle suppose, en troisième lieu, que les auteurs d'un crime sont toujours mus par l'impression du plaisir qu'ils en attendent. Cela est vrai en général; il serait cependant difficile de justifier dans ce système la punition des actes commis par imprudence et par négligence.

Il y a plus : si l'on veut pénétrer au fond de la théorie, on y trouvera la négation d'un fait de conscience, du fait de la liberté humaine. En effet, ceux qui ont voulu se rendre un compte exact de leurs idées n'ont pas hésité à reconnaître cette conséquence de leur système. Ils soutiennent du moins que, lors même que ce fait de conscience serait réel, la loi pénale ne doit pas le prendre en considération. L'observation est juste. La liberté humaine étant admise, elle dérangerait le système. Car il faudrait admettre que la machine pénale pourrait être arrêtée par une force étrangère, et ne pas produire les effets qu'on s'en promet.

Il est plus commode et plus simple de ne voir dans l'homme qu'un être susceptible de sensations, et qui se détermine nécessairement par la force relative du plaisir ou de la peine. C'est un animal placé constamment entre l'attrait d'un plaisir et la peur d'un coup de bâton. La loi pénale est légitime, parce que, profitant de la sensibilité humaine, elle ne fait que paralyser par la peur du châtiment les impulsions du plaisir qui seraient nuisibles à la société.

On retombe ainsi dans les erreurs du matérialisme. On détruit le principe de l'imputabilité morale des actions humaines. Pour justifier la loi, on fait de chaque jugement un acte purement matériel, sans ombre de moralité.

La loi n'est qu'un poids jeté dans la balance de la sensation. La volonté de l'homme penchera nécessairement du côté où le poids sera le plus fort.

Les conséquences de cette doctrine sautent aux

yeux. On peut s'étonner qu'avec un pareil système, on parle à la fois de l'efficacité de la sanction pénale et de la justice des punitions. Car on punit un acte nécessaire.

Tous ceux qui ont soumis les faits criminels à une observation attentive, n'ignorent pas qu'un certain nombre de crimes, surtout des plus atroces et des plus effrayants, sont, au moment de leur explosion, l'effet d'une véritable monomanie. Ils sont le résultat d'une de ces idées funestes et bizarres qui peut tout à coup traverser l'esprit de toute personne. L'homme moral et ferme la repousse avec horreur ; elle n'est pour lui qu'une pensée momentanée et fugitive ; elle ne lui laisse que l'étonnement de l'avoir vue passer rapidement devant lui. L'homme faible ou immoral ne la repousse pas, sans avoir auparavant jeté sur elle un regard furtif. Elle revient : il la regarde en face plus longtemps ; bientôt il ne la repousse plus que par crainte ; plus tard, il la caresse ; enfin elle le maîtrise. C'est alors que commence cette fièvre du crime, cette poursuite ardente, précipitée, irréfléchie, qui étonne, qui effraye, qui confond la raison humaine. Le crime est commis ; le coupable est arrêté ; son défenseur dit que cet infortuné n'est qu'un fou. Il l'était en effet. Il se trouvait livré au crime, comme un esclave enchaîné à une bête féroce. Mais cet étouffement partiel de la raison de l'homme lui est imputable, parce qu'il est le résultat de sa vie entière, d'une vie toute de liberté et de responsabilité morale. Nous n'avons donc pas été scandalisés ni surpris de voir la justice humaine frapper de son glaive des

parricides et des assassins évidemment monomanes. Leur punition ne nous a pas seulement semblé utile, elle nous a paru encore plus juste qu'utile. Considérée sous le rapport politique, elle a pour effet plutôt de donner satisfaction à la conscience publique et de prévenir le crime en général, que de prévenir les actes du même genre.

Mais les faits de monomanie nous paraissent encore plus embarrassants pour le système que nous venons d'examiner. Comment punir un homme qui a cédé à des impulsions que la loi pénale n'a aucun moyen de contre-balancer ? De quoi veut-on le punir ? de ce qu'il n'a pas résisté aux premières apparitions séduisantes de la pensée criminelle ? Mais, s'il n'y a pas chez lui liberté, et si la loi n'a rien opposé à ces premières impressions, encore une fois, pourquoi le punir ?

Avant d'en finir avec le système de la contrainte morale, signalons quelques-unes des conséquences qui en découlent.

Si un délit, peu grave en lui-même, est cependant de nature à offrir, par le plaisir qu'il promet, un attrait séduisant à un grand nombre de personnes, la sanction pénale sera exorbitante, les jugements très-sévères. Chez un peuple vif, spirituel, un peu malin, la chanson injurieuse, le libelle, seront punis de peines excessives. On pourra par cette théorie justifier les lois qui ont appliqué à ces délits la peine des galères, et jusqu'à la peine capitale.

La culpabilité devrait se mesurer, d'après ce système, principalement par la somme des plaisirs que

le coupable aura su tirer de son crime. Qu'un mendiant, par un vol adroit, ait acquis une brillante fortune, et joui pendant plusieurs années de tous les plaisirs que peut offrir la richesse, il faudra lui appliquer pour le moins la peine des parricides. Y a-t-il, en effet, un exemple plus dangereux, une séduction plus forte pour la classe si nombreuse des hommes maltraités de la fortune ! Il faudra donc opposer à la plus forte des séductions, la plus puissante des impressions pénales.

D'où il résulte en même temps que ce n'est pas au moyen des lois, mais essentiellement par les jugements, qu'on pourra atteindre le but qu'on se propose. Si un crime qui vient d'être commis est propre, par ses circonstances, à produire sur le public une impression dangereuse plus forte que celle prévue par le législateur, il faut nécessairement augmenter l'énergie de l'impression salutaire, c'est-à-dire de la peine ; autrement la punition serait un mal en pure perte.

Ainsi, d'un côté, l'on soutient que la promulgation des lois pénales est une des bases essentielles du système ; de l'autre, il paraît manifeste qu'afin que l'application du principe fût efficace, il faudrait en déterminer l'action selon la contingence des cas individuels.

Cependant une des gloires du système est de repousser toute idée d'expiation, toute ressemblance de la justice humaine avec la justice morale, qui précisément ne suit et ne connaît que les faits individuels.

Il y a longtemps qu'on a lancé l'anathème philosophique, souvent accompagné de sarcasmes, contre ceux qui osaient encore prononcer le mot d'expiation. Toutefois étaient-ils si coupables ou si ridicules?

D'abord ceux qui rejettent d'une manière absolue toute idée d'expiation, devraient, pour être conséquents, bannir de leurs écrits l'expression de justice, car il n'y a et il ne peut y avoir qu'une justice. On peut la nier; on ne saurait en reconnaître deux, dont l'une serait juste, et l'autre nécessairement injuste. Or la justice, dans sa partie pénale, n'est que le mal rétribué pour le mal, avec moralité et mesure; en un mot, l'expiation. Donc partout où l'idée d'expiation n'entre pour rien, il ne peut être question de justice. L'emploi de ce mot n'est permis qu'à ceux qui regardent la justice sociale comme une émanation et un accomplissement partiel, sous certaines conditions, de la justice morale. La vérité et la méthode exigent également qu'on mette les mots d'accord avec les idées. Au lieu de nous parler de justice pénale, on devrait nous parler de *psychologie politique*.

Il restera, en second lieu, à expliquer comment il se peut que l'expiation n'étant que la rétribution du mal pour le mal, cette idée soit étrangère à un système, quel que soit son nom, qui de même rétribue le mal pour le mal. Aurait-on par hasard découvert le secret de rendre le criminel insensible et le public sensible aux souffrances pénales infligées par la loi?

Nous n'entrevoions qu'une seule réponse à cette difficulté: c'est de soutenir qu'on inflige une peine,

sans s'embarrasser de savoir si le patient mérite réellement de la subir; que, dans tous les cas, on l'inflige sans la moindre intention morale, et surtout sans examiner si le mal infligé dépasse ou non la mesure du mal mérité. C'est ainsi qu'on n'appelle pas justice l'action de la vengeance. En un mot, on peut dire: il n'est pas question d'expiation chez nous, parce qu'il n'est pas question de justice. Nul des partisans de la défense indirecte n'oserait appliquer les conséquences d'un tel principe.

Les doctrines qui écartent toute idée d'expiation pèchent en ce qu'elles ne reconnaissent point au droit de punir, surtout quant à la mesure de la peine, des limites qu'on ne peut franchir sous aucun prétexte. Elles lui assignent des bornes arbitraires, fixées par le but qu'on se propose d'atteindre, moyennant la menace de la loi, ou l'exécution du jugement, ou l'une et l'autre à la fois.

Le vice de ces théories dérive d'une analyse imparfaite. L'action de la justice sociale est complexe: elle se compose de quatre faits divers. Le commandement (nous désignons par ce mot le dispositif de la loi, qu'elle ordonne ou qu'elle prohibe), et la sanction pénale; c'est la loi: le jugement et son exécution; c'est l'application de la loi. Ces quatre faits sont les éléments intégrants, constitutifs d'un seul et même acte, la justice. L'exécution est juste si le jugement est juste; le jugement ne peut être intrinsèquement juste, si la sanction pénale ne l'est pas; la sanction pénale est une iniquité, si le commandement n'est pas conforme à la justice.

Mais la justice du commandement étant donnée, toute sanction pénale est-elle juste ? N'y a-t-il pas une mesure au delà de laquelle il n'y a plus de justice ? Si la mesure de la peine dépasse la mesure du délit, pour l'excès du moins, la peine est illégitime.

Le pouvoir social a sans doute une latitude politique dans l'application de la justice aux exigences de l'État. Mais dans quel sens ? Peut-il dépasser les bornes de la justice ? Il infligerait donc un mal ou une portion de mal sans cause morale. Il ne peut donc ni prohiber ce que la justice ne prohibe pas, ni exagérer la sanction pénale, ni déclarer que les innocents sont coupables, ou que les coupables sont plus coupables qu'ils ne le sont réellement ; ni mettre contre eux à exécution une peine plus forte que celle qu'ils ont méritée, et à laquelle ils ont été condamnés.

Cependant, c'est ce qu'il fait lorsqu'en s'emparant d'un des quatre éléments dont la justice se compose, en le détachant des trois autres, il le transforme en un moyen dans un but particulier. Dès qu'un élément est dénaturé, la justice disparaît.

Aussi, peu importe que ce ne soit pas le jugement ni l'exécution, ni le dispositif de la loi, mais la sanction pénale que le pouvoir prend comme moyen.

Ce moyen ainsi employé peut-il, par la nature même du but qu'on se propose, dépasser les limites de la justice ? L'emploi est illégitime, le principe est illégitime, lors même qu'en fait on n'abuserait pas du moyen.

Dira-t-on que l'emploi du moyen ne peut jamais excéder, par la nature même des choses, les bornes de

la justice ? Pour oser l'affirmer, il faudrait prouver que le moindre délit mérite moralement la plus sévère des peines possibles, ou bien il faut reconnaître un autre principe qui arrêtera le pouvoir, lorsque le but qu'il s'est proposé l'entraînerait trop loin : ce qui serait reconnaître que le but n'est pas de nature à justifier de soi-même le moyen, qu'il faut remonter à un principe supérieur, admettre une autre doctrine.

En un mot, il faut décomposer et recomposer. L'analyse nous donne les quatre éléments de la justice sociale ; mais la synthèse doit nous rendre le tout dans sa propre nature, sans altération, sans changement ; et ce tout est la justice.

Quel est donc le pouvoir discrétionnaire de l'autorité sociale ? C'est le pouvoir, non de dépasser, mais de ne pas atteindre les dernières bornes de la justice morale ; le pouvoir de faire moins, de n'exercer la justice que partiellement. Ce pouvoir, comme nous le verrons mieux ensuite, peut s'exercer également sur chacun des quatre éléments dont elle se compose.

« La sanction pénale n'aura donc pas de but ? » Prise isolément, elle n'a pour but que l'accomplissement total ou partiel de la justice. Elle ne saurait en avoir un autre, propre, spécial, indépendant, pas plus que le jugement ou tel autre élément de la justice. C'est la justice elle-même, c'est l'acte complexe qui a un but propre et spécial. Nous développerons cette idée dans le chapitre dernier du présent livre.

Ainsi le système de la défense indirecte, pour échapper à ces doctrines pratiquement encore plus funestes, nous en convenons, qui donnaient à la

justice humaine toute l'étendue de la justice morale, a reculé jusqu'au point de ne plus apercevoir que le côté politique de la justice humaine.

Dès lors la pensée politique a dominé seule dans les doctrines pénales. Le délit, la peine, leur nature, leur gravité, leur mesure, tout lui a été soumis sans partage. L'école a développé ces préceptes, les législateurs les ont sanctionnés.

Cette tendance à ne plus apercevoir que le côté politique de la justice, et à tout sacrifier à cette seule considération, ne date pas d'hier.

Elle date du premier essai de réforme en matière pénale. C'est au fond le système de Beccaria. Les écrivains postérieurs ont développé la pensée fondamentale de l'écrivain milanais; mais Beccaria, par un système trop étroit et exclusif, réagissait contre la latitude effrénée qu'avait prise la justice sociale. Son livre, quoique revêtu de formes générales, avait le caractère et l'à-propos d'un ouvrage de circonstance. Il fallait y voir une attaque plus qu'une doctrine; il fallait s'en servir comme d'une arme pour détruire, non comme d'une base pour édifier. C'est là le tort des écrivains postérieurs.

CHAPITRE X.

LE DROIT DE PUNIR EST-IL UN DROIT NATUREL APPARTENANT A TOUT HOMME DANS L'ÉTAT EXTRASOCIAL ?

La doctrine qui attribue, dans l'état qu'on appelle de nature, le droit de punir, dans le sens propre du mot, à tout individu, a été soutenue par les hommes les plus éminents.

Celui, disent-ils, qui a commis un crime a violé la loi naturelle; il est responsable de ce fait; et le droit de rendre cette responsabilité effective dans ce monde, le droit de le punir appartient à tout homme.

Car tous doivent obéissance à la loi naturelle; tous ont été constitués gardiens de cette loi; aurait-elle autrement reçu de son auteur une sanction suffisante? Ne serait-elle pas une loi caduque, imparfaite, une moquerie?

Qu'est le droit de punir exercé par la société civile? Évidemment le même droit individuel dont les membres du corps politique ont fait au pouvoir social une cession expresse ou tacite.

La société exerce collectivement la magistrature dont chaque individu est revêtu dans l'état extrasocial.

Il faut avouer d'abord que les auteurs de cette théorie reconnaissent le premier des principes fon-

damentaux du droit de punir ; le démerite du délinquant est à leurs yeux la première condition de la pénalité. Quant au second principe, ils le repoussent sous une forme ; ils l'admettent sous une autre. Ils ne comprennent pas ceux qui exigent, pour la légitimité de la punition, une magistrature constituée proprement dite ; mais c'est cependant une sorte de magistrature qu'ils attribuent à tout individu dans l'état de nature.

On reconnaît dans ce système les idées de cette école si répandue qui se plaisait à regarder l'état qu'elle appelait naturel, comme un fait de l'humanité, général et même rationnel, ou du moins comme un état possible, et conforme, jusqu'à un certain point, à la nature de l'homme.

Après avoir peu à peu revêtu l'homme isolé de toutes les facultés, de tous les droits imaginables, ils lui faisaient choisir l'état social comme une sorte d'arrangement utile et commode, comme un moyen d'embellir la vie humaine.

Heureusement l'erreur de ne regarder l'état social que comme une affaire de choix et de préférence se décréde tous les jours davantage.

L'état social est une nécessité morale de la nature humaine. L'homme est sociable, comme il est libre, intelligent, sensitif. Le considérer abstraction faite de sa sociabilité, ce n'est plus considérer l'homme tel qu'il existe, c'est dénaturer complètement l'objet qu'on veut examiner.

Les besoins, les tendances, les facultés physiques et morales de l'homme et la nécessité où il est du se-

cours d'autrui pour les développer, pour sortir de la vie animale, pour atteindre le but auquel l'espèce humaine est sans doute destinée, puisqu'elle en a le désir et les moyens, tout révèle la sociabilité naturelle de l'homme ; elle résulte de ses qualités comme de ses imperfections. Au surplus, la sociabilité et la société sont des faits si universels et si constants qu'il est impossible de les expliquer par le moyen d'une détermination spontanée, d'un choix tout à fait volontaire.

La supposition de l'état de nature, supposition dont on partait pour expliquer ensuite la société, son organisation, ses devoirs et ses droits, n'était qu'une méthode arbitraire, semblable à celle introduite en métaphysique, par Condillac, au moyen de sa statue. Le succès n'a pas été heureux, ni chez le métaphysicien, ni chez les publicistes. Le premier, après avoir dépouillé l'homme réel de la plus importante partie de son être, et ne lui avoir laissé que la capacité de sentir, arrivait nécessairement, qu'il s'en doutât ou non, au matérialisme : il ne pouvait pas, à l'aide de la sensation seule, rendre à l'homme ce qu'il lui avait arbitrairement enlevé. Il fondait le matérialisme par une hypothèse ; car, ainsi qu'on l'a remarqué, ce n'était pas procéder analytiquement, par l'observation, que de débiter en supposant que l'homme tout entier s'expliquait par les sensations qu'il recevait au moyen de ses organes et de l'action des objets extérieurs (1).

De même, les publicistes qui nous ont donné la

(1) La méthode aurait été rationnelle, c'est-à-dire une véritable décomposition et recomposition, s'il eût été certain d'abord, par

doctrine de l'état de nature ont fondé un système sur une hypothèse. Ils ont arbitrairement posé en principe que la société tout entière devait s'expliquer par l'hypothèse de l'homme isolé. Ils lui ont enlevé la sociabilité naturelle, comme le matérialiste lui enlève les faits de conscience, et par là la conscience elle-même. Une fois la sociabilité naturelle et obligatoire enlevée à l'homme, il n'y avait aucun moyen logique de la lui rendre. La société n'était nécessairement que le résultat d'une convention, une affaire de choix, et tous ses pouvoirs ne pouvaient lui appartenir que par une cession plus ou moins étendue des droits individuels.

Ainsi que le métaphysicien, ces publicistes ayant en quelque sorte créé un homme hypothétique, ils élevaient une science dont toute application à l'homme réel devenait impossible. Les éléments de l'être moral se modifient tellement les uns les autres, que dès qu'on en sépare un d'une manière absolue, il ne reste plus rien de conforme à la réalité. On croit encore parler du même être, et on parle d'un être tout dif-

une analyse précédente, qu'il n'y avait rien dans l'homme qui ne fût directement ou indirectement sensation. Mais comme c'était précisément là la question de fait à examiner, le procédé de Condillac ne mérite pas plus le nom de méthode que ne le mériterait le procédé d'un homme qui, ayant démonté une montre pour l'examiner et la reconstruire ensuite, commencerait par croire que le ressort n'est qu'une illusion optique de quelques observateurs, et le jetterait par la fenêtre. Mais la montre n'irait pas sans le ressort, tandis que la statue de Condillac, dira-t-on, une fois ramifiée par la sensation, explique tout; c'est encore une hypothèse, ou du moins un point de fait dont tout le monde ne convient pas.

(Note de l'auteur.)

férent : toutes les conséquences se ressentent du vice de la supposition. Si un grand nombre de personnes ont fini par se dégoûter des doctrines de droit naturel, et par en repousser jusqu'au langage, c'est à l'étrange abus qu'on en avait fait qu'il faut surtout l'attribuer.

Il y a des rapports nécessaires entre les individus moraux comme entre les êtres matériels : ceux-ci sont soumis aux lois de l'ordre physique, les premiers à celles de l'ordre moral ; mais pour étudier les rapports moraux de l'homme, il ne faut pas se créer un homme de fantaisie. Au lieu d'examiner ce qui est, on suppose alors ce qui n'est pas.

Le chimiste décompose l'eau ; mais il ne s'avise pas de donner la théorie de ce fluide, de son volume, de sa pesanteur, de sa force, de sa résistance, en faisant abstraction de l'un des éléments qui le composent ; ce ne serait plus de l'eau qu'il parlerait.

De même, l'homme est un être doué de sensibilité, d'intelligence, de liberté et de sociabilité. Toutes ses facultés, ses droits, ses devoirs sont plus ou moins modifiés par cette dernière qualité. Pourquoi donc nous parler des rapports de l'homme extrasocial, si l'on entend parler de l'homme réel ? C'est nous parler de la nature des poissons comme vivant hors de la mer. Ne voyez-vous pas que toute leur organisation est subordonnée au but de leur existence au sein des eaux ? Quel serait l'homme, s'il n'était pas destiné à la société ? Qui le sait ?

Les systèmes trop simples ne sont que des jeux d'imagination ou de vains efforts de logique, lorsque,

pour obtenir une plus grande simplicité, on mutile les faits.

C'est ce qui est arrivé aux auteurs du système que nous combattons, lorsqu'ils ont voulu traiter du droit de punir.

Leur première supposition d'un état qui n'est pas l'état de société, une fois admise, il en résultait une nouvelle erreur, consistant à soutenir que les droits du corps social n'étaient que la somme d'une partie des droits préexistants chez chaque individu. Donc, en concluaient-ils, le droit de punir aussi appartient à chaque homme.

Mais le droit de punir suppose nécessairement supériorité morale, droit de juger, autorité d'une part, infériorité de droit, dépendance, devoir de soumission de l'autre : cela existe-t-il dans l'état extrasocial ?

On taxe cet argument de pédanterie ; on dit que nous ne sommes frappés de cette absence d'autorité judiciaire que parce que nous ne savons pas élever notre pensée au-dessus de nos habitudes, que parce que nous sommes accoutumés à voir les peines infligées par des juges *ad hoc*.

On se trompe ; nous consentons à n'examiner la question qu'en elle-même, rationnellement ; l'erreur que nous attaquons n'en sera que plus manifeste.

La justice pénale en soi, dans sa généralité, n'est que l'appréciation du mal commis envers son semblable par l'homme, être libre et responsable, et la rétribution de la somme de souffrance méritée par l'auteur de ce mal. Elle est donc un droit *sui generis*, un pouvoir qui suppose une autorité ; elle est une

portion de la justice universelle, bien distincte, comme nous l'avons démontré, du droit de défense, ainsi qu'elle l'est du devoir de repentance, d'amendement, de réparation, que la loi morale impose à qui a failli.

C'est donc le droit d'un tiers, d'un tiers ayant autorité de juge du fait d'autrui, pour l'apprécier et pour en punir l'auteur, selon la mesure du délit.

Il implique contradiction de ne pas reconnaître dans ce tiers un supérieur, un pouvoir placé au-dessus de celui qui doit être jugé.

Jusqu'ici nous sommes d'accord avec les auteurs du système que nous examinons. Ce pouvoir, disent-ils, a été accordé à tous les hommes : la supériorité consiste en ce que le coupable, par le fait de son délit, a perdu vis-à-vis de ses semblables son égalité de droits, et s'est placé vis-à-vis de tous en état d'infériorité morale. Un homme qui en attaque un autre peut être légitimement tué par celui-ci. Il a donc perdu son droit à l'existence. Est-ce à dire que si l'agresseur parvient à égorger sa victime, il recouvre son droit ? La consommation du crime peut-elle le réintégrer dans sa condition morale ? Il demeure donc sans droit ; et en conséquence tout homme peut lui arracher la vie, et le punir de son crime.

Il y a là des suppositions gratuites et une grande confusion d'idées. Un criminel perd ses droits d'homme vis-à-vis de chacun de ses semblables ; supposition gratuite. L'agresseur peut être tué légitimement, d'accord ; mais seulement par la personne attaquée, ou par celles qui viendraient à son secours

pendant l'attaque, et si la nécessité l'exige. Il y a évidemment confusion du droit de défense avec le droit de punir.

On pourrait faire encore plus d'une réponse ; bornons-nous à une seule.

Pour qu'un pouvoir soit légitime, il faut qu'il réunisse les conditions indispensables à l'exercice rationnel de sa mission.

Quelles sont les conditions indispensables à l'exercice de la justice humaine ? L'autorité, les moyens et le besoin. Or, aucune de ces conditions ne se vérifie dans l'homme extrasocial. D'où vient son autorité ? Quels sont ses moyens ? Mais surtout, où est la borne au delà de laquelle n'ira pas sa justice ?

La justice pénale a ses bornes : le maintien de l'ordre social, c'est là son lot, sa durée et tout son droit. Mais cela suppose la société. Dans l'état extrasocial, où est la limite ? Qui l'a assignée, qui pourrait l'assigner ? L'hypothèse avancée par ceux que nous combattons ne contient rien qui réponde à cette difficulté.

On a même oublié de nous dire ce qu'on entendait par état de nature. Est-ce l'état d'un certain nombre d'hommes rapprochés sans organisation politique ? ou est-ce un état d'isolement, où il n'y aurait que des rencontres fortuites entre homme et homme ?

Le première hypothèse serait par trop absurde, en la donnant comme le type de notre état naturel. Dès que dix hommes sont réunis, il y a un chef, un gouvernement : peu importe le pouvoir et la forme. Le plus habile commande, les autres obéissent. Ce fait est général parce qu'il est conforme à la nature hu-

maine. Dans l'état d'isolement nulle justice humaine n'est nécessaire. D'ailleurs, toute peine proprement dite serait inutile, car elle n'aurait aucun des caractères qui la rendent efficace, entre autres l'*exemplarité*.

L'exercice légitime de la justice suppose la connaissance de la vérité, du droit et du fait. Pour cela l'homme a besoin de règles, de recherches, de garanties, de mesure. Malgré ces moyens, la justice sociale est toujours bien imparfaite. Que serait-elle, exercée par tout individu quelconque ? par des individus dont la raison, par l'absence de tout développement social, ne serait qu'un germe étouffé ? Que seraient toutes ces justices individuelles, variables, opposées, qui s'entre-choqueraient nécessairement les unes les autres ? Ce ne serait qu'un état inévitable de guerre, de désordre, de violences, qu'on prétendrait légitimer par le nom sacré de justice.

L'autorité n'est que la raison. Où serait donc l'autorité de ces êtres dont la raison, par leur nature, ne peut éclore que sous l'influence bienfaisante de la société ? Où est le parfum de la fleur que les rayons du soleil n'ont pas encore animée ?

La raison reconnaît-elle un pouvoir légitime là où il n'existe ni le besoin, ni les moyens de l'exercer ?

Qu'on ne dise pas qu'en décrivant les désordres de la justice extrasociale, nous parlons du fait, tandis qu'eux ne parlent que du droit. C'est là, en effet, la seule réponse possible, la seule qu'on ait faite. Mais c'est le droit qui manque, lorsque, s'il existait, il serait de nature à produire nécessairement un fait

exorbitant et contraire à l'ordre moral. Or, cette prétendue justice ne serait nécessairement, par la nature de l'homme et des choses, que désordre ; donc elle n'est point autorisée par la raison, par la loi naturelle.

Il est facile d'augmenter le catalogue des droits naturels, soit par des créations de pure imagination, soit par des inférences logiques. Mais aux yeux de la raison, deux conditions sont nécessaires pour cela : l'aveu de la conscience du genre humain, et la rationalité intrinsèque du droit.

Si la conscience ne l'avoue pas, si, loin de l'avouer, la raison y découvre un contraste choquant avec les principes fondamentaux du vrai et du juste, ce qui est appelé un droit naturel n'est qu'un rêve ; et la logique, en partant de principes faux et incomplets, n'a enfanté que des erreurs.

Il y a plus, si les individus dans l'état de nature sont les gardiens de la loi naturelle, investis en cette qualité du droit de punir, c'est donc la justice morale qu'ils étaient chargés d'administrer ; car la loi naturelle embrasse la justice tout entière. Ils ont dû en conséquence céder à la société leur droit tout entier ou en conserver la partie non cédée ; pourraient-ils renoncer à un devoir ? La société aurait donc le droit d'étendre son action pénale dans tout le domaine de la justice morale, ou, ce qui est encore plus absurde, les individus auraient le droit de compléter la justice de la société par des actes individuels, et les tribunaux auraient tort de punir ceux qui infligent un mal à autrui, lorsqu'ils prouveraient qu'ils l'ont infligé à

l'auteur d'une action immorale qui n'a pas été comprise dans le catalogue des délits légaux.

Il est temps de se résumer : comme nous le verrons mieux par la suite, la justice humaine, sans pouvoir jamais atteindre, même de loin, la perfection de la justice absolue, doit cependant s'efforcer de s'en approcher.

C'est là une condition de sa légitimité. Sans cela, elle est un fait, non un droit. Or, ce rapprochement, cette imitation, toute grossière qu'elle est, ne peut s'obtenir qu'au sein même de la société, qu'au moyen de la formation d'une intelligence, d'une volonté et d'une force que j'appellerai artificielles, dans ce sens que, tout en étant composées d'intelligences, de volontés et de forces individuelles, elles représentent une intelligence, une volonté et une force, généralement parlant, plus éclairée, plus droite et plus redoutable que celle de tout individu. La justice est chose à la fois trop pesante et trop délicate pour les mains d'un homme. Ainsi que tout autre pouvoir, elle ne saurait être le droit du premier venu, car l'autorité de la raison est seule légitime, et ce n'est qu'aux intelligences où elle se trouve développée, qu'appartient le droit de l'appliquer. S'il est permis de parler de la sorte, je dirai que la justice ne peut appartenir qu'à un être moral extrait de tout ce que les hommes individuels ont de meilleur. Nous retrouverons ailleurs cette idée fondamentale.

Dans ce cas, dit-on, la loi naturelle serait dépourvue de toute sanction immédiate dans l'état extrasocial. Si on parle d'une manière générale, je réponds que

le l'ignore, et que je ne m'en occupe point, comme j'ignore et ne m'occupe point de savoir ce que serait un monde physique, coordonné sans force d'attraction. Quant au monde physique que je connais, j'imagine qu'il ne serait, sans cette force, qu'un chaos. De même, si on parle des hommes tels qu'ils sont, il semble évident que l'ordre moral serait sans protection hors de l'état social. Non-seulement il y manquerait de sanction légale, mais la sanction morale elle-même y serait extrêmement faible. L'homme n'y connaîtrait point toute la vérité qui peut lui être révélée dans ce monde ; il ne serait pas à même de sentir tous les motifs qui doivent l'engager à bien faire.

« Il est un degré d'abrutissement qui ôte la vie à l'âme ; et la voie intérieure ne sait point se faire entendre à celui qui ne songe qu'à se nourrir. »

(ROUSSEAU.)

La question est de savoir si, pour obvier théoriquement à ce qui peut paraître une imperfection, on doit attribuer à l'homme individuel des droits qui dépassent ses facultés et ses moyens ; ou si, au contraire, on ne doit pas se borner à en conclure que l'homme est de sa nature destiné à l'état social, et que la société n'est point le résultat d'une convention arbitraire, mais une nécessité morale de l'espèce humaine. Au lieu de prétendre corriger en quelque sorte l'œuvre du Créateur par nos hypothèses, bornons-nous à admirer l'économie de son ouvrage.

En dernière analyse, toute la question rentre donc dans la question de la société. Si la société est un devoir pour l'homme, le droit de punir existe, mais

par cela même il n'appartient qu'au pouvoir conservateur de la société. L'individu ne saurait se l'arroger, ni dans l'état de société, car ce n'est pas en lui que réside la supériorité morale qui doit l'exercer, ni dans l'état hypothétique extrasocial, car il n'y a pas là un ordre politique pour la conservation duquel la justice humaine soit un devoir. Quant à la morale absolue, ce n'est pas à l'individu que Dieu en a confié la garde en ce monde.

CHAPITRE XI.

LE DROIT SOCIAL DE PUNIR EST-IL LE RÉSULTAT D'UNE
CONVENTION ?

Cette théorie que nous réfutons s'est présentée sous plusieurs formes. En effet, l'idée d'une convention expresse ou tacite peut s'appliquer à plusieurs systèmes de droit social, et en devenir le complément en ce qui concerne le droit de punir.

Dans le système de l'intérêt, la pénalité peut dériver de la convention, comme dans certaines associations on établit une amende à payer par ceux qui ne se conforment point à leurs statuts.

Dans le système de la défense, la convention consisterait dans la cession faite au corps politique d'une partie de droit individuel ; les individus ne s'en étant réservé l'exercice direct que dans le cas où la société ne peut pas les défendre elle-même.

Également, dans le système que nous venons d'examiner, on peut voir une convention, un pacte social dans la cession du droit individuel de justice.

Il serait plus que superflu de rentrer dans l'examen de ces divers systèmes, pour les considérer sous ce point de vue spécial.

Une observation générale s'applique à toutes les

théories de la pénalité qui ont pour principe ou pour complément l'idée d'une convention ; c'est qu'elles supposent toutes que la société elle-même n'est que le résultat du choix de l'homme, d'un pacte.

Or, si le contrat social, si le pacte général n'est qu'un rêve (1), que deviennent les conventions spéciales qui devraient s'y rattacher et en faire partie ?

Cette simple observation suffit pour écarter tous les systèmes de pénalité fondés sur un pacte.

En vain un célèbre écrivain a soutenu que ce n'est pas le droit de chaque individu sur les autres, mais bien le droit de chaque individu sur lui-même, que la société exerce, en vertu d'une cession expresse ou tacite. Oublions pour un instant l'objection capitale, commune à tous les systèmes conventionnels. Il n'est pas moins évident que l'auteur, entraîné par le désir d'attaquer de toutes manières la peine de mort, a perdu de vue la question. Non-seulement il n'a pas vu que si un homme ne peut pas céder le droit de se faire tuer d'un seul coup, il ne peut non plus céder celui de se faire tuer lentement, ou réduire en une sorte d'esclavage, par l'emprisonnement à vie, mais il a oublié la nature du droit de punir. Qu'est-ce que le droit de se punir soi-même ? Car, puisqu'on veut parler de cession, la chose cé-

(1) Il est superflu de remarquer que ce n'est pas des pactes ou déclarations politiques que nous entendons parler ici. Qu'une nation cherche des garanties, qu'un gouvernement lui en donne par une charte, par un serment, par un traité ou par tel autre acte, il n'y a rien là qui ne soit légitime et réel. Mais dans ces occasions on ne stipule pas sur l'existence de la société, mais sur les formes du gouvernement, sur l'organisation politique de l'Etat.

dée ne peut être autre que celle que le cédant possède. Qu'on dise que le pécheur a le devoir de se repentir et de s'amender, c'est parler un langage intelligible; mais dire qu'il a le droit de se punir, c'est confondre le pouvoir de se faire du mal avec le droit de punir.

Enfin, un grand génie n'a vu dans le droit pénal qu'une convention aléatoire, un jeu de hasard. Le danger de subir une punition est l'enjeu de chaque membre de la société. Ce jeu, dit-il, est licite, comme il est permis, en cas d'incendie, de se jeter par la fenêtre.

Le droit de punir est ainsi dépouillé de nouveau de toute espèce de moralité. L'homme condamné par la justice n'est qu'un joueur malheureux, ou bien un infortuné qui a fait naufrage dans la tempête sociale. On ne peut donc que le plaindre, et si son naufrage n'est pas consommé, on a le devoir de tout tenter pour le sauver. Ce système n'est que celui de l'intérêt présenté sous une autre forme. Cependant, chose singulière! l'auteur n'appartenait point à l'école d'Helvétius.

Au reste, ses idées sur le droit de vie et de mort étaient bien vagues, et trop au-dessous de son génie. En peu de lignes, il a représenté ce droit, tantôt comme une *alea*, tantôt comme un droit de guerre, tantôt comme l'effet d'une convention, dans laquelle cependant aucun des contractants n'a songé à disposer de sa vie, n'a prémédité de se faire pendre.

CHAPITRE XII.

DROIT DE PUNIR, SON ORIGINE (1).

Un homme est accusé d'un crime, et traduit en justice. On administre franchement, loyalement les preuves de sa culpabilité, elles sont frappantes; le crime est constaté, et son auteur condamné à une punition équitable. Ce jugement satisfait toutes les consciences; il en obtient l'assentiment; il l'obtient et il l'a obtenu en tout temps, en tout lieu.

Le jugement est légitime, la condamnation est juste. Voilà deux points sur lesquels le genre humain est d'accord. Il ne demande pas de titres au pouvoir social qui punit; il les reconnaît implicitement, il en sent la réalité et la légitimité.

Qu'on analyse ce fait encore plus à fond. Le coupable n'est point un voleur, un faussaire; c'est l'auteur d'un crime rare, extraordinaire, que personne ou presque personne ne redoute; c'est un parricide. Croyons-nous que les pères, en apprenant son for-

(1) Dans l'intérêt du lecteur, nous lui conseillons de lire le premier article du numéro 5 (septembre 1828) de la *Revue française*. M. le duc de Broglie a enfin placé les questions de la peine de mort et du droit de punir sous leur véritable point de vue. Dans cet écrit, comme dans tous ceux qu'il a publiés, on aperçoit un esprit créateur et hautement philosophique, qui s'allie sans peine à la prudence d'un homme d'Etat et au savoir d'un jurisconsulte.

(Note de l'auteur.)

fait, rentrent en tremblant dans leur domicile, et que, la crainte et les soupçons dans l'âme, ils vont repousser les embrassements de leurs enfants ? Non ; ils ont une bien autre protection, une bien autre garantie que la loi, les tribunaux et la force publique.

Cependant le coupable est condamné au supplice des parricides ; à une peine plus grave que celle du voleur et du faussaire. Et la conscience humaine, pénétrée d'une horreur sacrée, donne son assentiment ; elle le donne, elle l'a donné en tout temps, en tout lieu.

Que les écoles qui font dériver la justice humaine d'un principe matériel, expliquent ce fait, si elles le peuvent.

En attendant, essayons de notre côté de l'expliquer, en remontant à la source véritable du droit de punir. Au point où nous sommes de notre travail, nous n'avons plus, ce nous semble, qu'à résumer et coordonner les vérités que nous avons, pour ainsi dire, rencontrées sur notre route, en examinant divers systèmes. La démonstration d'un grand nombre de ces vérités nous paraît déjà faite.

Il est un ordre moral, préexistant à toutes choses, éternel, immuable : cette proposition est une vérité primitive, écrite dans la conscience du genre humain, et que la réflexion développe.

L'ordre moral comprend tout ce qui est bien en soi.

Quand rien n'existerait que Dieu seul, il y aurait encore un ordre moral ; il ne serait pas moins vrai que la reconnaissance envers son bienfaiteur est un devoir ; et l'ingratitude n'en serait pas moins un vice.

Mais il existe une création. Dans cette création, le monde matériel a ses lois ; la matière n'est pas livrée à l'empire du hasard, et ne présente point l'aspect du chaos. L'ensemble de ce que nous appelons les lois de la nature constitue l'ordre physique.

En serait-il autrement du monde moral ? Les êtres moraux ont aussi leurs lois. Doués d'intelligence, ils doivent connaître le vrai ; doués de moralité, ils doivent se conformer au bien. C'est dire qu'ils sont placés sous les lois de l'ordre moral, autant du moins que le comportent les bornes de leur nature. Il n'est pas au pouvoir des êtres matériels de violer leurs lois naturelles. Chez eux règne la nécessité. Les êtres moraux, au contraire, peuvent enfreindre les lois de l'ordre ; car il y a chez eux liberté.

Aussi on ne saurait attribuer mérite ou démerite, justice ou injustice à l'être purement physique : ces mots au contraire s'appliquent naturellement aux êtres intelligents et libres.

Ils sont innocents, lorsqu'ils observent les lois de l'ordre ; coupables, s'ils s'en écartent.

Innocents, ils recueillent les fruits de la justice ; coupables, ils doivent être responsables de leurs égarements, dans la proportion de leur nature.

Une fois les lois de l'ordre et la responsabilité des êtres moraux admises, on ne peut se refuser à admettre une *justice*.

Une justice qui applique les lois de l'ordre moral aux actes et aux intentions des êtres responsables, qui distribue la récompense et la peine, dans l'exacte proportion du bien et du mal moral opéré par ces

êtres; c'est la justice morale, la justice absolue.

Aussi l'homme conçoit-il l'idée de justice, comme il conçoit l'idée du bien et du mal, l'idée du devoir et celle du droit. Ce sont des idées qui se complètent l'une l'autre, et demeurent inséparables dans son esprit.

Elles s'y développent, lorsque la réflexion s'en empare et en fait le sujet de son travail.

Mais la responsabilité suppose la possibilité de connaître la loi. Or, comment l'homme peut-il apprendre la loi morale?

L'ordre physique était susceptible d'une révélation matérielle; il a été déployé devant nos yeux, et on nous a dit : Regardez. On nous a en même temps fourni les moyens de regarder, les sens et la raison.

Les principes de l'ordre moral nous sont révélés par notre intelligence, par la raison en tant qu'elle s'applique aux vérités de l'ordre moral, et par notre sensibilité en tant que mise en jeu par les faits moraux. Notre raison a le devoir d'accepter ces indications primitives, spontanées de notre sensibilité morale; elle a le droit de les soumettre à son examen pour les purifier, les coordonner, les étendre. Du concours de ces deux facultés naît la conscience, chargée de nous avertir par ses cris, de nous stimuler par ses inquiétudes, de nous récompenser par sa paix, de nous punir par ses déchirements.

La vérité manifestée par les sens organiques n'est pas ce qu'un homme quelconque a cru voir ou toucher une fois; mais ce que croit voir, ouïr et toucher tout homme non malade, placé en des circonstances

semblables et dans le plein exercice de sa raison.

Il en est de même des vérités révélées par la lumière intérieure.

Les sens corporels rapportent, la raison examine, rectifie, approfondit et développe. Il en est de même relativement au sens intime.

Il y a des matérialistes qui nient la conscience, comme il y a des idéalistes qui ne voient qu'illusion dans le témoignage des sens organiques.

Il importe cependant de remarquer que ceux qui nous refusent la possession légitime des vérités morales, ont aussi besoin d'un sentiment naturel et commun, appréciateur de l'utilité matérielle. Seulement ils bornent les applications du sentiment de l'évidence à l'estimation du plaisir et de la douleur.

C'est que pour eux le but de l'homme n'est point, avant tout, le vrai et le bien, mais uniquement le bien-être. L'homme est libre, ou, pour parler plus exactement, il a une volonté, dans ce sens qu'à l'aide de ses sensations et de son discernement, il peut éviter la douleur et choisir la jouissance, mais il n'a point de moralité qui le rende responsable toutes les fois qu'il n'a pas voulu préférer le bien et le vrai, même au plaisir. En un mot, en examinant l'homme, ils ne regardent que l'être sensitif, que la partie matérielle et terrestre; ils en font une espèce de brute, douée d'un grand discernement.

Dans le système moral, au contraire, on aperçoit l'homme placé dans une sphère plus élevée. On ne supprime point le rôle de l'homme sensitif, mais on le subordonne à celui de l'être moral, c'est qu'on

tient compte à la fois des faits sensibles et des faits moraux de la nature humaine.

Au reste, nous ne faisons ici qu'indiquer ; nous n'avons nullement la prétention de ramener, par quelques lignes, aux idées de devoir et de justice morale ceux qui ont déjà fait route en partant de principes autres que ceux que nous venons de rappeler ; nous ne pouvons pas donner un traité de métaphysique et de morale comme prolégomènes à un chapitre de droit pénal. Il fallait seulement fixer notre point de départ, signaler le rapport intime qui existe entre les sciences morales et les sciences politiques, montrer que trois routes sont ouvertes au publiciste, et que s'il veut procéder rationnellement et savoir où il ira, c'est d'avance qu'il doit faire son choix, sous peine de tomber, sans s'en douter, dans le domaine exclusif du spiritualisme ou du matérialisme.

Partons donc de ce principe qu'il existe un ordre moral, obligatoire pour tous les êtres libres et intelligents qui ont pu s'en procurer la connaissance.

Ces êtres moraux pourraient être de nature à ce que chacun d'eux eût individuellement tous les moyens nécessaires de connaître les lois de l'ordre, de s'y conformer, et d'atteindre sa destination morale ; ils pourraient être de nature à ce qu'ils ne dusent point avoir de rapport entre eux, ou bien à ce que leur commerce mutuel, quoique dépourvu de toute contrainte, ne pût jamais arrêter leur marche vers le but auquel ils seraient destinés. Dans ce cas,

il n'y aurait point d'ordre intermédiaire entre celui de la création individuelle et l'ordre moral.

Maintenant examinons de plus près les faits de ce monde. Les êtres libres et intelligents y existent en effet. La loi morale et la justice y trouvent donc des êtres responsables : la première peut y trouver des infracteurs ; la seconde, des objets de juste punition.

Cependant qu'est l'homme ? Un être faible, que la nature n'a point armé, exposé à plus de dangers que la brute, et qui, abandonné à ses propres forces individuelles, resterait au-dessous de celle-ci ;

Un être intelligent, mais qui, cependant, peut demeurer dans un état d'animalité presque complète, dans une ignorance presque absolue de la loi morale ;

Un être libre, mais qui peut être tellement subjugué par les besoins physiques et par les nécessités immédiates de la vie animale, que sa liberté demeure étouffée, que sa volonté n'ait point d'autre exercice que celui de fuir les souffrances les plus aiguës ;

Un être moral, mais dont la responsabilité, par les causes ci-dessus, peut être extrêmement faible, et les efforts de perfectionnement tout à fait nuls.

Cependant, ce même être peut devenir habile et puissant comme Franklin, sublime comme Newton, sage comme Socrate.

Par quel moyen ! Par le principe de la coexistence paisible avec ses semblables, et par celui du secours mutuel ; par la société.

Ainsi, l'homme est-il, en cinquième lieu, un être sociable de sa nature ? La réponse doit être affirmative, à moins qu'on ne suppose que des êtres mo-

raux et perfectibles ont été voués d'une manière invincible au désordre.

Est-il nécessaire, après cela, d'énumérer tous les faits de la nature humaine qui prouvent la sociabilité de l'homme ? Faut-il rappeler que l'homme ne recherche pas la femme seulement pour en obtenir une possession passagère et oublieuse ? Que la formation de la famille, premier élément de la société civile, est un fait constant et universel ? Que la faculté, disons mieux, la nécessité du langage, est aussi une des preuves les plus frappantes de la fraternité naturelle de l'espèce humaine ? Rappelons-nous la nécessité d'un travail commun pour suffire aux besoins les plus urgents de la vie, ne fût-ce qu'au moyen de la pêche ou de la chasse ? Parlerons-nous du sentiment de l'évidence appliqué par tous les hommes précisément aux objets d'un intérêt commun ? De ce sentiment vif, universel, unanime sur une foule de points, même sur des points que le raisonnement a ensuite voulu contester ? On appellera ces croyances communes des préjugés, des erreurs ; ne disputons pas sur les mots : les croyances existent ; elles sont universelles et nullement communiquées d'homme à homme ; c'est un lien visible de sociabilité.

Qu'il y ait des peuplades dont l'état social est extrêmement imparfait ; qu'il y en ait qui paraissent résister à tout essai de civilisation, peu importe à la question. Combien d'hommes n'y a-t-il pas dont l'intelligence n'est point développée, dont la moralité est plus que douteuse ! Est-ce à dire que le

principe de l'intelligence et celui de la moralité ne sont pas dans l'homme, et que l'homme n'a pas l'obligation de les cultiver ? Quelques centaines de traîneurs prouvent-ils quelque chose contre la discipline et la bravoure d'une armée ?

Toutes les individualités ne suivent pas les mêmes formes de développement. Il y a de nombreuses variétés sur le théâtre du monde. Elles nous frappent d'autant plus que nous mesurons le temps d'après notre échelle personnelle. Mais on rejeterait une règle sur le fondement de quelques exceptions, qui ne sont peut-être que de trompeuses apparences, si on concluait de ces variétés que la sociabilité n'est pas une loi de la nature humaine, et que la vie sociale n'est pas un devoir pour l'homme.

Tel est l'homme. Le sentiment intime lui révèle les bases principales de l'ordre moral, et le porte à s'y conformer. La raison lui sert de flambeau pour reconnaître les parties les plus cachées du vrai et du bien et les résultats de la justice et de l'injustice. Le libre arbitre le détermine ; il est la source de sa responsabilité morale, du mérite et du démérite.

Mais ces ressorts demeureraient presque inactifs sans un autre élément de la nature humaine, la sociabilité.

La société a été donnée à l'homme comme moyen de secours, comme moyen de connaissance, comme moyen de développement. Le développement social est l'accomplissement de sa destinée dans ce monde, un moyen pour sa destinée future.

Ainsi l'existence sociale n'est pas seulement un droit de l'homme ; elle est un devoir.

Ce point nous paraît essentiel ; c'est un principe fondamental de la doctrine que nous professons, et qui la distingue d'un grand nombre de théories.

Ne pas consolider, ne pas améliorer le système social, autant qu'il est possible, c'est manquer à une loi morale de la nature humaine.

Mais, par cela même, la société, pour être légitime, doit être pour tous un moyen de connaissance et de développement.

Or, pour atteindre ce but, il ne suffit pas d'une réunion quelconque d'hommes sans lien et sans règles.

Aussi la société civile, l'État, ne résulte pas du simple fait de l'agrégation d'un certain nombre d'hommes dans un espace donné. La société est un fait complexe ; elle est le produit de trois éléments constitutifs : d'une réunion d'hommes qui en forme la base, d'un ordre qui en fixe les lois, d'un pouvoir qui la protège. Nous reviendrons sur ce dernier élément : attachons-nous d'abord à développer les deux premiers.

L'agrégation d'un certain nombre de familles, opérée d'une manière permanente, est le fait fondamental de la société. C'est aussi le fait primitif. Nulle convention proprement dite ne le précède ; les circonstances en déterminent les formes ; l'étendue, et le lieu qui lui sert de théâtre. Les idées de possession exclusive, de lieu de naissance, de patrie, se développent et viennent cimenter l'union ; peu à peu ces idées prennent un développement ultérieur, et enfin l'idée abstraite de l'être moral et celle du droit public en sortent dans toute leur pureté.

C'est ainsi que le second élément de la société se développe. Le principe moral, l'ordre, s'empare peu à peu du fait matériel de l'association, par cela seul qu'il y a coexistence dans un espace donné d'un certain nombre d'êtres intelligents et sociables, qu'il y a entre eux des rapports, qu'il y a eu concours dans un but commun d'un grand nombre de forces matérielles et morales. La raison ne saurait rester longtemps en présence du fait de l'agrégation, sans en découvrir les lois, sans les révéler et les prescrire ; en un mot, sans proclamer l'ordre social.

Mais en quoi consiste précisément l'ordre social ? Quelles sont les lois générales qu'il impose à l'association ?

Ceci demande à être expliqué, car la notion de l'ordre social est une de ces idées complexes dont on a souvent abusé en la laissant dans le vague, en lui donnant une extension indéterminée qui se prête à tout et sert à tout justifier. On a plus d'une fois fait de la tyrannie, on en fait encore, au nom de l'ordre social.

La tyrannie populaire s'étant emparée des mots de salut public, de bien du peuple, etc., d'autres tyrannies les ont rayés de leurs protocoles, et c'est l'expression d'ordre social qui a eu l'honneur de les y remplacer. L'ordre social, comme jadis le salut public, a été considéré comme quelque chose en soi, comme un être à part, tout à fait indépendant des membres de la société qu'on a vexés, opprimés, tourmentés, pour le bien de l'ordre social qui devait les protéger. L'ordre social est devenu une idole, et on

sait à qui profitent les sacrifices souvent sanglants que les prêtres exigent.

L'ordre en toute chose n'est que la raison. L'ordre social est la raison appliquée, coactivement s'il le faut, à la coexistence et au libre développement des *égalités humaines*.

On peut, nous l'avons déjà dit, considérer chaque homme comme un centre d'activité physique et morale, ayant sa sphère à lui. Chaque homme, en effet, est doué des mêmes facultés; il a en lui le principe des mêmes droits et des mêmes devoirs; il a une carrière à parcourir, un but à atteindre, et sa responsabilité personnelle. Chaque homme a le devoir d'agir en conséquence, et le droit, premièrement de ne pas en être empêché, secondement d'être aidé, s'il se peut.

Ne pas se nuire dans la poursuite du vrai et du bien, ni dans celle de l'agréable et du bien-être, tel est le premier devoir des hommes entre eux; s'aider dans l'une et dans l'autre, tel est le second devoir.

A ces conditions le développement de l'espèce humaine est possible. En mettant au jour ces deux conditions, ce sont les conditions de sa propre existence ou du moins de son activité que la raison humaine révèle. Sans elles, l'intelligence et la moralité de l'homme ne seraient que des germes étouffés sous le poids de la vie animale, de l'homme matériel. Aussi la raison ne saurait se développer sans concevoir en même temps les conditions de son propre développement, le rapport d'égalité entre homme et homme et la protection immédiate de ce rapport, en d'autres termes, l'ordre et la conservation de l'ordre,

le droit et la justice qui le soutient, réalisés dans ce monde par l'État.

Ces trois idées, droit d'égalité ou de liberté (les deux mots bien considérés expriment la même idée) entre homme et homme, justice qui le protège, État où elle se réalise, sont trois idées qui en tout temps et en tout lieu se sont développées avec la raison, et ont dominé l'humanité dès qu'elle a pu se connaître. De là cet accord unanime et pratique des hommes, êtres intelligents mais libres, dans les notions fondamentales de société, de gouvernement, de justice sociale et immédiate.

L'État, c'est-à-dire l'association humaine et l'ordre, aux yeux de la raison, a la même légitimité que la tutelle pour les mineurs. La tutelle ne confère au mineur aucun droit particulier: elle l'aide à maintenir en fait son égalité de droit vis-à-vis des citoyens plus avisés et plus forts que lui. La société est la tutelle des faibles contre la force et la ruse. Ce sont des moyens de maintenir le droit à qui il appartient; mais moyens nécessaires, légitimes, dont la notion se développe dans l'homme avec l'idée même du droit et en est inséparable.

Maintenant, quelles sont les lois de l'ordre social?

Une fois l'existence de l'association étant donnée, il résulte de ce fait trois classes de rapports:

Les rapports de l'union avec ceux qui n'en font pas partie;

Les rapports de l'union considérée dans son ensemble, comme corps moral, avec les individus qui la composent;

Les rapports de ces individus entre eux.

Quelque nombreux que tous ces rapports paraissent au premier abord, ils se classent cependant sous trois chefs, ils dérivent de trois manières d'être : secours, hostilité, indifférence. Une quatrième manière d'être n'est pas concevable. Or, quel est le droit qui résulte de ces trois espèces de rapports ?

Quant aux étrangers, s'ils viennent au secours de l'union, ils ont droit à la reconnaissance et à la réciprocité.

S'ils repoussent les demandes de secours, les propositions d'alliance, d'amitié, leur indifférence peut être immorale, mais ne donne pas le droit de déployer la force contre eux.

S'ils menacent l'union, plus encore s'ils l'attaquent ou lui nuisent, elle a le droit, dans les bornes de la nécessité, de rendre le mal pour le mal.

Quelle espèce de mal ? Le mal qui résultera pour eux de la défense et de la réparation. Il ne saurait être question ici du mal de la peine. La société offensée est en état d'égalité vis-à-vis de l'offenseur ; elle n'a pas sur lui supériorité de juge ; elle n'a pas les moyens de bien juger ; enfin la défense lui suffit.

Quant aux membres de l'union, la société, en tant que corps moral, ne vit que des services qu'ils lui rendent. Mais la société est pour eux un devoir ; donc ces services sont une dette. La société a droit de les exiger. Elle peut récompenser les services extraordinaires ; elle a droit, dans les bornes du besoin, de contraindre par tout moyen légitime en soi,

les citoyens à lui rendre les services nécessaires. Celui qui les refuse est coupable.

Si en outre il attente à l'existence du corps social, s'il veut lui enlever les moyens d'exister d'une manière paisible et régulière, enfin s'il déploie la force contre l'ordre public, il viole le même devoir à un plus haut degré. Le crime est plus grave. La société, dans les limites du devoir qui lui commande de se conserver, a le droit de rendre le mal pour le mal.

Quelle espèce de mal ? Nous retrouverons bientôt cette question.

Quant aux membres de l'association entre eux, si tous les associés écoutaient la voix du devoir, si nul d'entre eux ne s'élançait hors de sa propre sphère d'activité pour empiéter sur celle d'autrui, soit pour empêcher le développement moral de ses semblables, soit pour porter atteinte à leur bien-être, tout serait pour le mieux.

Mais si le contraire avait lieu, si les passions, la violence, agitaient les individus, et qu'entre eux la force prit la place du droit, l'intérêt celle du devoir, le désordre régnerait dans la société, l'association ne produirait point ses effets, et sans être attaquée directement, elle ne tarderait cependant pas à être dissoute. Une autre loi de l'ordre social est donc la garantie de la libre action de chaque individualité, dans la sphère de son droit, la protection de l'égalité

Ces garanties une fois obtenues, l'ordre social existe, il produit ses effets, et à la rigueur rien de plus n'est nécessaire au développement moral et matériel de l'humanité.

Il est vrai que ce développement peut être accéléré. Si, non contents de coexister pacifiquement et de profiter des avantages qui résultent du simple fait du rapprochement paisible d'un grand nombre d'êtres intelligents et actifs, les associés s'entraident de tous leurs moyens, si les forts s'empressent d'être utiles aux faibles, si les intelligences supérieures se plaisent à porter la lumière dans les esprits peu éclairés, si le temps est mis à profit, si l'énergie redouble, si le mouvement est sans cesse augmenté, l'ordre social n'existe pas seulement; il est de plus en plus perfectionné, et le développement matériel et moral de l'espèce humaine prend tout l'essor que peuvent lui donner les forces bornées de notre nature.

On sent toutefois, en rapprochant le devoir de ne pas se nuire du devoir de s'entraider, que le premier est plus positif et plus impérieux que le second; celui qui porte atteinte au premier, met la force individuelle à la place du droit, et traite ses semblables comme des instruments de ses plaisirs; ne pas remplir le second devoir, n'est qu'une omission; on n'aide pas, mais on n'empêche point; on n'use pas de sa puissance pour le bien de ses semblables, mais on n'abuse pas de sa propre force pour leur nuire; on n'attente pas à l'égalité, à la liberté d'autrui, seulement on ne fait point de la sienne un usage rationnel et louable.

Le droit de défense est une mesure de l'importance relative de ces devoirs. Qu'un homme attaque un autre homme, qu'il le prive de sa liberté, qu'il essaye de lui ravir son bien; que dit la raison? Elle recon-

naît dans l'homme offensé le droit de se défendre, d'employer la force contre la force, de nuire à l'agresseur, si cela est nécessaire. Mais elle ne reconnaît pas aux individus le droit d'exiger forcément un service, comme elle ne reconnaît pas à une nation celui d'en contraindre une autre à lui ouvrir ses ports ou à s'allier avec elle, quelque louable en elle-même, quelque utile que puisse être cette alliance aux deux pays.

Ainsi la société doit garantir l'accomplissement du premier devoir, par l'emploi du commandement, même de la force, en opposant, s'il le faut, le mal au mal; l'accomplissement du second devoir est abandonné à la raison individuelle, et n'est soumis qu'à l'empire de la morale.

Telles sont les lois générales que le devoir impose à la société. L'ordre social considéré dans son action matérielle, consiste donc essentiellement dans les moyens de prêter force au droit,

1° De la société contre les étrangers qui l'attaquent, qui la menacent, ou qui lui nuisent directement;

2° De la société contre les membres de l'union qui lui refusent un service légitime ou qui lui nuisent directement;

3° Enfin, des membres de l'union contre les individus qui empiètent sur leurs droits.

Arrêtons-nous un instant. Il existe une loi morale et une justice morale; elles sont unes, éternelles, immuables.

Partout où elles trouvent des êtres intelligents et

libres, elles doivent trouver leur application, leur accomplissement pratique.

Des êtres intelligents, libres, responsables, il y en a dans ce monde : il y a l'homme.

Mais l'homme est un être sociable, la sociabilité est aussi une loi de sa nature ; la société est pour lui un devoir moral, et l'ordre est nécessaire au but de la société.

L'homme qui essaie d'arrêter ou de troubler l'ordre social, est donc injuste essentiellement envers ses semblables.

Il existe donc pour l'homme une catégorie de devoirs, une source de responsabilité, particulières à sa nature, dans ce sens qu'elles seraient pratiquement étrangères à l'être intelligent et libre qui serait destiné à une existence isolée.

Je dis pratiquement, car, en principe, elles découlent de ces préceptes éternels : ne pas nuire à autrui ; user des moyens de sa nature légitimement et conformément à leur but. Maintenant la loi, la justice, l'homme et l'ordre social, tels que nous les avons décrits, étant donnés, qu'arriverait-il, si la justice absolue déployait immédiatement et complètement toute son action, tous ses effets dans ce monde ?

Tout serait bien, dans ce sens que les hommes et la société trouveraient, dans une justice infailible et immédiate, la protection qui leur est nécessaire pour exister et se développer, en conformité de leur nature.

Le désordre pourrait toujours se reproduire, les hommes étant libres, mais il serait arrêté en temps utile.

Cette intervention produirait des effets divers :

Elle accomplirait l'expiation ;

Elle réparerait complètement, immédiatement, après chaque violation d'un devoir, les atteintes portées à l'ordre moral ;

Elle pourrait opérer la réconciliation interne du coupable avec lui-même et avec la loi morale.

En outre,

Elle contribuerait puissamment à l'amendement du coupable ;

Elle servirait d'instructions pour tous les autres.

Enfin, elle préviendrait, en grande partie, le retour de faits semblables.

Les premiers effets appartiennent plus spécialement à l'ordre moral, les seconds à l'ordre social.

Elle ne serait désavouée de personne : car l'homme coupable serait l'objet d'une juste punition, et nul ne pourrait révoquer en doute la supériorité du juge.

Or, ici se présentent deux faits irrécusables.

Premièrement, la justice absolue ne développe pas toute son action directement dans ce monde. Le remords, la réaction de l'offensé, l'aversion et le blâme de ses semblables, sont ici-bas, pour l'homme coupable (la justice sociale à part), les manifestations les plus frappantes de la justice.

Secondement, l'ordre social n'existerait pas à l'aide de ces seuls moyens de justice immédiate. C'est là une vérité admise dans tous les systèmes.

Mais parce que la justice absolue ne se manifeste pas complètement dans ce monde, d'une manière directe, la nature morale des choses est-elle changée ?

Le développement de l'humanité, la société et l'ordre social, qui en sont les moyens, cessent-ils d'être des devoirs ? Le mal ne mérite-t-il pas toujours d'être rétribué par le mal ?

Plaçons-nous au centre de la société.

L'homme, avons-nous dit, a le devoir envers ses semblables, de conserver l'ordre social et de concourir à son perfectionnement.

Qu'un homme attaque ou trouble cet ordre, qu'il viole cette catégorie de devoirs pratiques spéciaux à l'humanité, il a violé les lois morales, il a offensé ses semblables, il a été injuste envers eux.

Qu'il soit puni ; si réellement il a été coupable, s'il a été puni avec mesure, sa punition demeure intrinsèquement légitime. En elle-même, abstraitement, elle est juste, d'où qu'elle vienne.

En effet, écoutons cet homme ; que pourra-t-il dire ? Je ne l'ai pas méritée ; je ne dois pas être un objet de punition ? Non, il a fait le mal ; il y a justice absolue à l'en punir.

Seulement, il pourra dire : Ce n'est point par vous, ce n'est point maintenant, ce n'est point de cette manière que je dois être puni. La justice demande un supérieur, un juge de mes actions qui s'interpose à bon droit entre vous et moi.

S'il oppose cette fin de non-recevoir à un individu quelconque, au premier venu, il a raison. Il n'y a pas supériorité ; ils ne peuvent pas produire leurs titres, justifier leur mission.

En est-il de même du pouvoir social ? Ce pouvoir est un fait. Si ce fait est légitime, ce pouvoir a

ses devoirs, ses droits, sa supériorité, sa mission.

Si cette mission existe, comprend-elle l'exercice de la justice pénale ?

Si elle le comprend, l'embrasse-t-elle dans toute l'étendue de la justice absolue ?

Examinons.

La société résulte premièrement de l'union qui la constitue, et de l'ordre social qui la maintient.

Mais l'ordre social peut-il se maintenir tout seul ? L'ordre social a ses lois : nous les avons indiquées. Il exige, entre autres, que si l'union est attaquée, elle soit défendue : que si les individualités passionnées ou égoïstes font irruption sur le droit d'autrui, elles trouvent l'obstacle d'une force légitime venant au secours de ce droit.

La raison nous révèle ces lois ; la conscience les avoue : elles sont obligatoires.

Cependant, si l'ignorant les méconnaissait, si le méchant les foulait aux pieds, l'existence matérielle et pratique de l'ordre social cesserait, avec lui la société, et avec la société le développement de l'humanité.

Il faut donc une intelligence qui commande, une force qui réprime ; il faut un pouvoir conservateur de l'ordre : c'est le pouvoir social. Il est rationnel et légitime comme l'ordre social, comme l'association elle-même. Il est le troisième élément de la société.

C'est de la raison que lui viennent sa légitimité et son autorité. Aussi perd-il sa légitimité, est-il réduit à un fait matériel, lorsqu'il n'est plus l'expression de la raison appliquée à l'ordre social, le droit résulte

tant des rapports sociaux, soutenu, s'il le faut, par la force.

Révéler le droit, l'imposer, en un mot commander, suppose la connaissance de ce droit.

User de la force, infliger un mal dans les bornes du droit, suppose moralité, justice.

Donc le pouvoir appartient aux intelligences éclairées, aux volontés pures et droites.

Nier la légitimité de ce pouvoir, lui contester ses droits, braver son autorité, c'est renier la raison.

Aussi le contraire des propositions que nous venons d'énoncer, c'est l'absurde.

C'est dire : Le pouvoir n'est que la déraison, il reçoit ses titres de la force ou de la folie, il appartient à l'ignorance et au vice.

Reprenons : le pouvoir social a besoin de moyens pour atteindre son but ; et comme ce pouvoir est légitime, il a droit à ces moyens.

Mais ces moyens aussi doivent avoir leur légitimité. Ils doivent être conformes à la loi morale, et proportionnés au besoin. S'ils le dépassent, ils ne sont que des abus.

Il s'agit de maintenir l'existence paisible et régulière de la société envers et contre tous. Pour cela il faut, avant tout, la garantir contre les attaques de l'extérieur, et lui donner dans l'intérieur une assiette, une force et des moyens matériels de développement et d'action. De là le droit de paix et de guerre, le droit à l'impôt, à la conscription et autres. Ces matières n'appartiennent pas à notre sujet ; passons outre.

Restent les atteintes que peuvent porter à l'ordre

social, directement ou indirectement, les individus.

Quels sont les moyens légitimes de protection ?

Tout moyen nécessaire, utile, pourvu qu'il soit en même temps avoué par la justice.

L'instruction se présente d'abord.

Nous ne voulons pas affirmer qu'en tout temps, en tout lieu, quelles que soient les circonstances et la forme du gouvernement, le pouvoir social doit se charger de l'instruction publique, et la diriger. C'est là une question de droit politique qui, à notre avis, ne peut pas être tranchée d'une manière absolue. Mais tout gouvernement a le devoir positif de ne point arrêter, de favoriser, autant qu'il est en lui, la propagation des lumières.

Mais l'instruction spéciale sur la qualité et la gravité des délits sociaux lui appartient. C'est le commandement, l'expression positive de la loi. Cette expression doit être, pour certains cas, plus claire et plus détaillée que pour d'autres. Le mal moral et surtout le mal politique d'un fait criminel sont souvent cachés, du moins en partie, à l'œil du vulgaire. C'est au législateur à les placer dans leur véritable jour, par la loi d'abord, et même par des moyens plus populaires encore, lorsqu'il y a motif de craindre des méfaits dont l'immoralité et le danger ne seraient pas estimés à leur véritable taux dans l'opinion commune.

Maintenant l'instruction, le commandement suffisent-ils au maintien de l'ordre social ? Personne ne le pense. Le pouvoir doit recourir à des moyens matériels.

La police préventive en est un. Mais on supposerait ce qui est encore en question, si on attribuait à la police préventive, considérée isolément, l'efficacité qu'elle peut avoir lorsqu'elle est suivie de la justice pénale. Dans la supposition que la découverte d'une tentative criminelle n'entraînât d'autre conséquence fâcheuse pour le coupable que l'interruption du délit, l'action salutaire de la police se réduirait à peu de chose. Elle ne pourrait qu'empêcher la consommation de quelques crimes, par une intervention immédiate, ou en prenant la défense proprement dite d'un individu attaqué. Dans cet état de choses, pour la rendre efficace, il faudrait lui donner une étendue effrayante. Il faudrait une société civile pour en garder une autre. Et qui surveillerait les gardiens ?

La police, quelque décrié que soit ce nom, est sans doute légitime, lorsqu'elle est employée à prévenir les malheurs et les délits. Une grande reconnaissance sera due à celui qui découvrira le secret de lui enlever deux taches qui malheureusement paraissent inhérentes à sa nature, l'immoralité de ses moyens, et sa manie d'envahir la société tout entière. La police, même honnête, est précisément celui des pouvoirs sociaux qui a le plus de tendance à considérer l'ordre social comme quelque chose en soi, en faisant toujours abstraction des hommes, excepté quand il s'agit de leur donner des entraves.

Quoi qu'il en soit, il est évident que l'instruction et la police préventive ne suffisent point au maintien de l'ordre social.

Au surplus, peut-on se dissimuler que l'usage de

ces moyens est impossible, à moins que l'ordre ne soit déjà suffisamment assuré ? Dans une société livrée sans frein au débordement des passions, aux excès de la force individuelle, l'instruction, la police, toute institution désarmée est impossible ou demeure sans effet. L'histoire le prouve. Ces moyens ne sont que secondaires, auxiliaires. C'est avec le temps, par les progrès de la société, par le perfectionnement graduel de l'ordre public qu'ils peuvent acquérir une grande efficacité, devenir peut-être des moyens principaux : peut-être aussi, qui oserait mettre des bornes à l'avenir ? les seuls nécessaires.

En attendant, comment l'ordre social sera-t-il maintenu ?

Aura-t-on recours aux récompenses ?

A quoi bon nous arrêter à parler des récompenses ? Il a été plus d'une fois démontré que la récompense est un moyen insuffisant au maintien de l'ordre social. Peut-être n'a-t-on pas assez fait remarquer combien un système de récompenses matérielles et immédiates, accordées pour l'accomplissement des devoirs les plus stricts et les plus sacrés, lors même qu'il serait possible à pratiquer, serait dangereux par sa tendance, et bientôt pernicieux par ses effets.

Il faut donc sortir des voies de la douceur. Le pouvoir social ne prêterait pas une force suffisante au droit ; il manquerait au devoir qui lui est imposé, s'il ne faisait pas entendre au crime un langage sévère.

Il le menacera. De quoi ? des dangers de la *défense* qu'il peut lui opposer ? La menace sera légitime, mais inutile. Elle sera, en outre, insuffisante, si le

pouvoir n'entend pas aller au delà du sens de ses paroles, et dépasser les bornes du droit de défense. Nous l'avons démontré.

Il lui faut donc menacer le crime d'un mal autre que la simple réaction défensive, mais d'un mal également légitime.

La *réparation* en est une seconde espèce. En effet, dans plusieurs cas, le mal de la réparation imposée au coupable suffit au but de la société. Dans ces cas, la loi positive n'accorde à la partie lésée qu'une action civile. Toutes les législations offrent des exemples de ce moyen, que le pouvoir social emploie pour la protection des droits individuels. On peut citer la lésion dans le contrat de vente et autres espèces de dommages.

Mais la réparation est-elle toujours possible ? Suffit-elle au maintien de l'ordre social ? Le pouvoir aurait-il rempli sa mission, s'il se bornait à ces moyens de donner aide et assistance au droit ? Personne n'oserait l'affirmer.

Il lui faut donc faire davantage.

Si les moyens préventifs d'instruction et de police,

Si les moyens de récompense,

Si le mal infligé par la défense,

Si le mal de la réparation, sont insuffisants ou inutiles, quel autre moyen légitime reste-t-il au pouvoir social ?

Un seul, le mal de la *peine*.

Ou il faut renoncer à toute idée de droit et de justice, et mettre franchement à leur place le fait et la force, ou il faut admettre cette conclusion.

Car il n'y a que trois espèces de mal, de souffrance, qu'on puisse infliger avec justice à un homme contre son consentement, lorsqu'il est en état d'avoir une volonté : le mal de la défense, celui de la réparation et celui de la peine proprement dite, de la punition.

Mais la punition n'est point un mal infligé pour le plaisir et l'intérêt d'un individu ou d'un nombre quelconque d'individus ; elle n'est point un mal infligé uniquement dans le but de faire une expérience ou de produire une certaine impression sur les spectateurs ; elle n'est point un mal infligé uniquement dans le but d'obtenir par ce moyen un plus grand bien.

Il est possible que la peine produise ces effets, ou quelques-uns de ces effets, en tout ou en partie.

Il est licite de prévoir et de tirer parti des effets que le fait de la peine peut produire.

Il est permis, en faisant la menace de la peine ou en l'infligeant, de procurer ces effets en tant qu'on ne dénature point la peine elle-même, qu'on ne lui ôte pas son caractère et sa légitimité.

Enfin, si l'on n'a droit d'infliger la peine qu'autant qu'elle produirait quelques-uns de ces effets, il est non-seulement permis, mais juste de n'en faire la menace et l'application que dans les cas où ces effets pourraient se réaliser.

Mais la peine en elle-même n'est que la rétribution, faite par un juge légitime, avec pondération et mesure, du mal pour le mal.

Si ces caractères ne se rencontrent pas simultanément dans l'acte, il y aura menace ou application

d'un mal ; mais il ne peut être question de peine.

Il y aura menace ou application d'un mal, mais nullement d'un mal légitime.

Si au contraire ces caractères se retrouvent dans l'acte, lors même qu'il a pour résultat la souffrance d'un être libre et moral, l'acte est légitime.

La loi pénale est donc justifiée ;

Car nous avons un pouvoir légitime, le pouvoir social,

Employant dans un but légitime le maintien de l'ordre social,

Un moyen légitime, la menace de rétribuer avec mesure le mal pour le mal.

Mais le moyen serait illusoire, si, le cas échéant, elle n'était pas mise à exécution. Le droit de faire la menace renferme donc celui de la faire exécuter. C'est le même droit sous deux formes diverses.

Or, quel est ce pouvoir légitime qui menace de rétribuer le mal pour le mal, et qui met à exécution sa menace ?

C'est le droit d'administrer la justice.

Mais quelle justice ? Ce sont les erreurs des écoles et les faux systèmes qui nous font poser cette singulière question.

La justice est une. Qu'on lui donne des noms divers, des épithètes différentes, selon les cas divers auxquels elle s'applique ; peu importe, tant que ces noms ne sont que des mots. S'ils expriment des diversités substantielles, ils représentent alors des erreurs fondamentales.

Est-ce donc la justice morale dans toute son étendue,

due, que le pouvoir social a droit d'exercer ? C'est la justice morale, mais exercée dans un but restreint et déterminé, la garantie des éléments constitutifs de l'ordre social ; c'est la justice morale, mais exercée concurremment avec les autres moyens de garantie et en tant que ces moyens seuls sont insuffisants ; c'est la justice morale, mais confiée à des êtres imparfaits et faillibles.

Le plaisir et la douleur sont, dans certaines limites, à la disposition du pouvoir social ; il a le devoir de les employer : mais, selon le principe fondamental de la justice morale, le plaisir comme rémunération, la douleur comme punition.

L'exercice de la justice punitive par le pouvoir social, dans les bornes de sa mission, est donc légitime.

Qu'on nous ramène maintenant l'homme que nous avons mis en scène ; il ne pouvait pas objecter contre la justice intrinsèque, abstraite, de la punition, puisque, dans l'hypothèse, il était criminel, et que la peine était équitable. Il demandait seulement un supérieur, un juge légitime.

Opposera-t-il encore cette fin de non-recevoir au pouvoir social ? Il ne le pourra qu'en niant d'une manière absolue la légitimité de ce pouvoir ; car s'il est légitime, rationnel en soi, l'exercice de la justice pénale, dans les bornes qui lui sont prescrites, lui est acquis de plein droit. On ne peut le lui refuser, pas plus qu'on ne lui refuse le droit de lever un impôt, la source des deux droits est la même ; la matière est différente ; le principe est identique. Ainsi le supérieur existe ; le juge est trouvé. Pour le récuser, il

faut nier le pouvoir social ; par là, l'ordre social ; par là, la société ; enfin, il faut renier la nature de l'homme et l'ordre moral.

Ou il y a un vice à nous inconnu dans la série de ces raisonnements, ou nous pouvons conclure que le droit de punir est tout aussi légitime que l'ordre social et le pouvoir social. Il est, comme eux, une loi morale imposée à l'espèce humaine.

Ainsi, tout s'explique par une chaîne de devoirs qui dérivent rationnellement les uns des autres : le devoir de l'ordre moral, celui de l'ordre social, celui du pouvoir social, enfin celui de la justice humaine. Le premier est le but, les autres sont des moyens.

La justice humaine est donc une loi naturelle, un élément du système moral dans ce monde, comme la gravitation est une loi du système physique, destinée à retenir les corps dans l'orbite qui leur est tracée.

Instruction et justice, et dans la justice est comprise une partie essentielle de l'instruction ; c'est là le système social tout entier, tout le devoir et tout le droit des pouvoirs de la société. Toutes les autres parties du système social, quelque brillantes qu'elles paraissent, ne sont que des moyens pour arriver à ce résultat et le conserver. Tout pouvoir qui remplit ces conditions est légitime, car il est conforme à la raison et à l'ordre moral. Tout pouvoir qui fait profession de ne pas les remplir n'existe que de fait, quelle que soit son ancienneté.

Dans ce sens, Hume a raison de dire : « Nous devons regarder le vaste appareil de notre gouverne-

ment comme n'ayant en définitive d'autre objet ou d'autre but que la distribution de la justice, en d'autres termes, le *maintien des douze juges*. Le roi et le parlement, les flottes et les armées, les officiers publics, les ambassadeurs, les ministres, les conseillers de la couronne, tout est subordonné à cette partie de l'administration. » Cette idée a aussi été exprimée en peu de mots par Massillon, lorsque, dans le panégyrique de saint Louis, il appelle le trône un tribunal de justice.

Il est bien clair que la justice sociale, dont l'exercice est donné au gouvernement, embrasse toutes les diverses ramifications du droit ; et, si nous avons insisté principalement sur la justice pénale, c'est surtout parce qu'elle est ici l'objet spécial de nos recherches.

La justice répare ; elle punit. Elle répare par les condamnations civiles ; elle punit par les condamnations criminelles.

Mais qu'elle soit civile ou pénale, administrative ou commerciale, elle tire toujours sa légitimité du même principe ; toutes ces formes de la justice reviennent toujours à l'obligation de prêter assistance au droit pour le maintien de l'ordre social.

C'est en vertu du même principe que la justice légale, sous une forme ou sous une autre, nomme un tuteur, détermine les conditions d'un testament, condamne le mandataire négligent au paiement des dommages et intérêts, et l'assassin à la peine de mort.

C'est en vertu du même principe qu'il lui est également défendu d'enlever un écu à celui qui ne le

doit pas, et de condamner un innocent à un jour de prison, dût cet écu, dût ce jour de prison produire les impressions *psychologiques* les plus salutaires, être utile à une nation, faire un plaisir immense au genre humain tout entier.

Le bien-être, l'utilité, résultent de la justice ; ils n'en sont ni la justification ni la cause première.

La justice imposée aux sociétés comme un devoir, comme une loi morale, protège même les intérêts matériels ; elle les protège, non à titre d'intérêts, mais à titre de droits ; lorsqu'ils ne sont que des intérêts, elle n'hésite pas à les fouler aux pieds, s'ils osent vouloir l'arrêter dans sa marche. Émanation de l'ordre moral, c'est à l'ordre moral qu'elle tend ; c'est pour leur rappeler les principes de l'ordre moral qu'elle se manifeste aux hommes, et pour leur fournir les moyens de s'élever eux-mêmes à la source céleste d'où elle émane.

Mais si telle est l'origine de la justice sociale, si on doit voir en elle, je dirai presque une délégation partielle de la justice éternelle, peut-on croire qu'elle puisse être exercée par un pouvoir humain sans conditions et sans règles ?

Nous venons de reconnaître l'origine de la justice humaine, et par là nous avons pu apercevoir déjà ses bornes, ses conditions et son but. Méditons cependant de nouveau ce sujet si important : dussions-nous être accusés de représenter les mêmes idées sous d'autres formes, la crainte de ce reproche ne saurait nous arrêter, lorsqu'il s'agit de mettre dans tout leur jour les véritables caractères de la justice pénale.

Sa nature en dévoilera les conditions, son but en signalera les bornes. Cette importante recherche, qui nous rapproche beaucoup du positif de la justice pénale, formera le sujet du chapitre suivant, par lequel nous achèverons de poser les principes du système, les bases de l'édifice tout entier. En recherchant l'origine du droit de punir, nous avons dû parler souvent de la justice humaine en général ; nous pouvons maintenant nous renfermer plus rigoureusement dans le champ de la justice criminelle.

CHAPITRE XIII.

JUSTICE PÉNALE; SON BUT, SES CONDITIONS ET SES BORNES.

La justice humaine est un élément de l'ordre social ; la justice absolue, un élément de l'ordre moral.

Le but de la justice absolue consiste dans son propre accomplissement ; elle est parce qu'elle est.

Le but de la justice humaine est extérieur et borné.

C'est encore la justice absolue, mais la justice absolue, appliquée seulement aux violations de nos devoirs envers les tiers, en tant que ces violations troublent d'une manière sensible l'ordre social. En s'appliquant aux faits sociaux, elle ne doit pas se proposer un but qui peut l'emporter hors des limites de cette justice absolue dont elle émane.

Prévenir les délits, dit-on, c'est un droit du gouvernement. C'est mieux qu'un droit, c'est un devoir.

Mais les devoirs, faut-il les accomplir par un moyen quelconque ou par un moyen légitime ? Le père a le devoir de nourrir ses enfants ; pourra-t-il les nourrir au moyen du vol, lors même qu'il pourrait ainsi les nourrir mieux que par son travail ?

Le citoyen a le devoir d'obéir à la loi ; doit-il obéir

à une loi inique, à une loi qui lui ordonnerait de prostituer son enfant ?

Le gouvernement a le devoir de prévenir les délits ; a-t-il droit pour cela à toutes sortes de moyens ? Il pourra donc, s'il a assez de chaînes et de gardiens, faire des listes de suspects et les envoyer aux travaux publics ; il pourra retenir dans ses galères tous les condamnés qui ont subi leur peine, et qui n'offrent point des garanties complètes de leur régénération ; que ne pourra-t-il pas ? Qu'on interroge les fastes de la tyrannie.

La répression des délits par la peine n'est donc légitime qu'à la condition que la peine s'appliquera aux coupables, et aux coupables seulement.

Mais quelle peine ? Dès qu'on dépasse d'un atome le mal mérité, il n'y a plus justice : on retombe dans le système de l'intérêt.

C'est donc, et tout au plus, la peine méritée.

Mais d'où vient directement le droit d'infliger cette peine ?

Provient-il du mal qu'on veut prévenir, ou du mal commis par le coupable ?

Si la cause primitive et directe est dans le mal qu'on veut prévenir, il faut en conclure qu'à la rigueur la peine peut être infligée indifféremment à l'innocent et au coupable.

De même, où se trouve la mesure de la peine méritée ? dans le mal à prévenir ou dans la nature et la gravité du délit commis ? Si elle est dans le mal à prévenir, il n'est plus question de justice : la justice n'a d'autre mesure que la nature et la gravité du délit.

La gravité du délit peut à la vérité s'accroître par la gravité du mal politique résultant du mauvais exemple, du danger social, de l'alarme qu'il cause ; mais cette aggravation, quoique résultant du mal politique, est une aggravation morale. C'est une aggravation aux yeux de la justice absolue comme aux yeux de la justice humaine. L'aggravation dérive de la violation plus manifeste d'un devoir envers l'ordre social.

En résumé, la justice, si elle mérite réellement ce nom, ne doit punir que des coupables, dans la mesure, tout au plus, de leur délit, délit qui est la cause primitive et directe de l'action pénale.

Mais le besoin de prévenir les délits, considéré en soi isolément, comme but principal et direct de la justice sociale, conduit ou peut conduire à des résultats directement opposés ; prévenir les délits n'est donc pas l'expression rigoureuse du but de la justice pénale.

Son *but* essentiel et direct est le rétablissement de l'ordre social lésé ou troublé dans l'un de ses éléments, par un délit ;

Et cela, par les *effets* réparateurs et préventifs qui résultent de l'exécution immédiate de la loi morale.

Un délit est-il commis ; il y a eu violation d'un devoir ; l'ordre moral doit être rétabli. Il y a justice absolue à punir.

Ce même délit trouble-t-il l'ordre social ;

Il y a délit moral et politique à la fois ; il y a violation de l'ordre moral, et de l'ordre social, qui a aussi sa légitimité. L'ordre social *peut* être rétabli ou

par la réparation, ou par la peine, ou par l'une et par l'autre à la fois.

L'atteinte portée à l'ordre social par ce délit est-elle de cette nature que, si elle demeurait impunie, l'ordre social serait troublé d'une manière sensible ? La justice pénale *doit* agir, si elle a les moyens de le faire, sans cesser d'être elle-même, et si son action peut effectivement être utile au maintien de l'ordre social.

Tout acte produit des effets divers, des effets éventuels et des effets plus ou moins liés à la nature même de cet acte.

Les effets naturels de la justice pénale sont l'instruction, l'intimidation, l'amendement.

La justice pénale doit agir, en cas de délit, lorsque les effets naturels de cette justice peuvent se développer au profit de l'ordre social.

Elle ne frappe pas dans le but direct de produire, à tout prix, l'un ou l'autre de ces effets.

Mais elle ne frappe que lors et en tant que ces effets, tels et dans la mesure que les produit son action légitime, peuvent contribuer à la conservation de l'ordre social, injustement troublé par le délit.

Ainsi la justice pénale n'agit que lorsqu'il y a violation d'un devoir ;

Elle n'agit qu'au profit de l'ordre social ;

Elle n'agit que par ses effets naturels et dans la mesure légitime de ces effets.

Quand la justice pénale est exercée sous les conditions que nous venons d'indiquer, le but que nous lui avons assigné est atteint. Car l'ordre social y est

conservé; les crimes le troublent momentanément, partiellement, mais le jeu de l'ensemble y est maintenu. C'est par là que, telle que nous la demandons, la justice sociale diffère de cette justice arbitraire à laquelle on marque un but qu'elle ne saurait jamais atteindre.

Il y a plus : la justice humaine est confiée à des êtres imparfaits ; la justice morale est un attribut de l'être infini.

De ces prémisses dérivent les caractères qui distinguent la justice pénale qu'exerce la société de la justice morale.

De là les bornes de la première.

Ces bornes sont posées et par le but restreint de la justice sociale, et par l'imperfection de ses moyens de connaissance et d'action.

Mais, encore une fois, les différences qui distinguent la justice sociale de la justice absolue n'empêchent pas qu'elles ne dérivent l'une et l'autre de la même source, et qu'elles n'aient un caractère essentiel qui leur est commun.

Ce caractère est la juste dispensation du bien et du mal, une dispensation conforme à la loi morale, une dispensation qui, dans aucun cas, ne rétribue le bien pour le mal, le mal pour le bien.

En d'autres termes, ce caractère consiste dans la vérité morale, du moins intentionnelle de la part de celui qui exerce la justice.

Vérité relativement à la nature de l'acte à punir ; vérité relativement à l'auteur de cet acte ; vérité relativement à la mesure de la punition.

Ce qui constitue trois conditions essentielles de la justice pénale, soit absolue, soit sociale.

Qu'une de ces conditions soit volontairement négligée, et il n'y a plus de justice, il n'y a plus de droit ; il ne reste qu'un fait, un acte de violence.

Mais ces conditions existant, la justice absolue ne trouve pas de bornes dans tout le champ de la morale. Il n'en est pas de même de la justice pénale ; elle a ses limites même dans l'ordre moral. Non-seulement elle ne peut pas dépasser le cercle de la justice absolue, mais elle n'a pas le droit d'agir dans toute l'étendue de ce même cercle.

La justice sociale s'arrête là où il y a absence de besoin et de moyens.

Elle est donc renfermée, pour ainsi dire, en trois cercles concentriques :

Celui de la justice intrinsèque de la punition ; il est formé par les trois conditions, par les trois vérités que nous avons énumérées ;

Celui du maintien de l'ordre social ; c'est le but essentiel de la justice humaine ;

Celui des moyens propres à atteindre utilement ce but par l'action pénale.

Ces deux derniers cercles représentent les bornes particulières de la justice sociale.

En punissant le meurtre, elle agit de son plein droit :

1° Parce que le meurtre est un délit moral ;

2° Parce que l'impunité du meurtre ramènerait l'empire de la force individuelle, et bouleverserait ainsi l'ordre public ;

3° Parce que le meurtre étant un fait matériel, et qui laisse des traces de son existence, la société a les moyens de le reconnaître et de le punir, de manière à satisfaire la justice et l'opinion publique.

En punissant l'usure, elle dépasse son droit ;

Parce qu'il n'est pas vrai que ce que nous appelons l'usure soit un acte immoral de sa nature, quoique, dans certaines circonstances, le prêteur puisse commettre une injustice, comme le peut le vendeur de toute autre marchandise que l'argent.

En punissant le duel, elle irait au delà de son droit, au moins dans certains pays, à certaines époques de la civilisation ;

Parce que ces punitions n'y sont pas utiles au maintien de l'ordre social.

Enfin, en voulant punir certaines infractions des lois de la chasteté et de la pudeur, elle dépasserait son droit ;

Parce qu'elle n'a pas les moyens de vérifier ces faits et qu'en essayant ces preuves, elle produirait plus de mal par le scandale que la menace de la peine ne produirait d'avantages.

De là se déduisent toutes les règles auxquelles la justice pénale est tenue de se conformer. Le développement des conséquences qui découlent de ces principes constitue la science du Droit pénal.

Ainsi, et cette remarque est essentielle, rien d'arbitraire ne saurait exister dans l'organisation et l'exercice de la justice sociale.

L'établissement, par la législation, des saines règles relatives à l'administration de la justice, n'est

donc qu'un acte de devoir ; l'oubli de ces règles est une faute, c'est même un crime.

Essayer dans ce moment l'exposition de ces règles, le développement de toutes les conséquences de nos principes, ce serait vouloir renfermer dans ce chapitre tout notre travail.

Nous devons nous borner à signaler les principales conséquences de nos prémisses, uniquement dans le but de donner d'avance un aperçu général de l'étendue de ces conséquences, et de la généralité de ces principes.

I. Condition de toute justice, et par conséquent de la justice sociale : justice intrinsèque de la punition.

Elle résulte de trois données : vérité relativement à la nature de l'acte à punir ; vérité relativement à l'auteur de cet acte ; vérité relativement à la mesure de la peine.

Les principales conséquences de ce principe relativement à chacun des quatre éléments de la justice, sont :

Quant au commandement ;

1° Que la première question à poser est de savoir si l'acte à punir est immoral.

2° Que, dans ce premier examen, dans cette recherche élémentaire, le législateur ne saurait avoir un autre *criterium* que le moraliste.

3° Qu'un acte immoral en soi étant donné, le législateur ne doit point essayer de le dénaturer, soit en exagérant, soit en affaiblissant la notion de son immoralité. Seulement il est vrai que l'immoralité de l'acte peut dépendre en tout ou en partie de ses rapports avec l'ordre social.

4° Que la moralité de l'acte et celle de l'agent étant choses distinctes, au point que l'une peut être appréciée par formules générales, tandis que l'autre ne peut l'être que par l'examen de chaque fait particulier, le législateur qui prétend décider les divers cas d'imputabilité dans la loi, par des règles inflexibles, manque à la loi morale.

5° Qu'un fait immoral, dès qu'il se révèle par une manifestation extérieure et sensible, étant le résultat de plusieurs actes dont le premier est la pensée criminelle, le dernier l'accomplissement du but que le criminel se propose, et l'immoralité n'étant pas la même à chaque période du fait principal, le législateur doit essayer de le suivre dans ses phases, afin de proportionner l'action pénale à leur importance respective.

6° Que plusieurs agents pouvant concourir au même acte sans que le fait de chacun soit également immoral en soi, le législateur doit faire effort pour distinguer les diverses espèces de participation au crime.

Quant à la sanction pénale ;

1° Que la punition devant être un fait moral, un acte de justice, le choix et surtout la mesure des peines ne peuvent être chose capricieuse ni entièrement arbitraire.

2° Que la peine devant se proportionner et à la moralité de l'acte, et à celle de l'agent, et la seconde ne pouvant être appréciée que par le juge, le législateur ne doit pas toujours fixer une règle de punition invariable.

Quant au jugement ;

1° Que les faits extérieurs et matériels n'étant pas toujours une manifestation évidente des intentions criminelles de leur auteur, on ne peut pas toujours conclure de la qualité du fait à l'immoralité de l'agent ; qu'on doit par conséquent prendre en considération tous les autres faits personnels qui peuvent affaiblir ou faire disparaître la culpabilité de l'auteur de l'acte matériel.

2° Que le jugement n'étant que l'application de la loi à un fait particulier, ne peut avoir d'autre but que l'exécution de la loi, et qu'en tant que fait isolé et indépendant, il est étranger même aux considérations générales d'ordre public. Il ne peut jamais être un moyen.

Quant à l'exécution ;

Qu'elle ne peut, sous aucun prétexte, dépasser la mesure du mal prescrite dans le jugement.

II. La première condition qui limite la justice humaine dans son exercice, c'est l'utilité de son action pour la conservation de l'ordre social.

Les principales conséquences de ce second principe sont :

Quant au commandement ;

1° Que le second point à examiner dans l'ordre de la justice sociale, est de savoir si un acte immoral étant reconnu, la société a besoin que cet acte devienne un sujet de punition humaine et immédiate.

2° Que, comme il faut pour cela une juste appréciation du mal politique que l'acte immoral et son impunité feraient à l'ordre social, le législateur doit

se rendre compte des causes productives du désordre social et de leur efficacité; en un mot, analyser le mal social et le reconnaître dans ses divers éléments.

3° Que dans cette sphère d'idées, dans l'ordre des utilités et des inconvénients politiques, le fait de la punition et les jugements humains pouvant aussi être un mal et devenir une source de désordre, le législateur doit tenir compte de cette considération dans l'appréciation des avantages de l'action pénale.

4° Que dans l'ordre des utilités et des inconvénients, les résultats étant de leur nature variables, d'après les lieux, les temps et les circonstances, le législateur est, par cela seul, tenu de publier ses intentions, relativement à la justice sociale, par la promulgation de la loi.

5° Que, comme les diverses espèces de délits ne produisent pas chacune un mal de la même nature et de la même intensité, le législateur ne saurait procéder par des généralités embrassant toutes les familles des délits, mais doit, au contraire, les distinguer les uns des autres d'après leurs qualités intrinsèques et leurs effets particuliers, en évitant avec soin de comprendre dans une classe de délits ceux qui de leur nature appartiennent à une classe différente, et méritent par conséquent une punition différente.

Quant à la sanction pénale;

1° Que l'effet complexe de la sanction pénale se composant de trois effets distincts, le législateur doit examiner l'importance relative de ces effets et placer en première ligne, dans les bornes de la latitude que la loi morale laisse à la politique, l'effet le

plus important pour l'ordre social; et cela par le *choix* des peines.

2° Que, pour la *mesure* de la peine, le législateur, après avoir reconnu quelle est la peine méritée par le délit considéré en soi, est libre, dans son appréciation politique, de diminuer cette peine à son gré.

Quant au jugement;

Que cette appréciation, faite d'une manière générale, pouvant toujours être reconnue fautive dans certains cas spéciaux, où la poursuite serait, par exception, dangereuse ou nuisible pour la société, le législateur doit laisser les moyens de rectifier, dans ces cas, la décision générale; en d'autres termes, laisser la faculté de ne pas poursuivre, pour que la justice, destinée au maintien de l'ordre social, n'en devienne pas une cause de bouleversement.

Quant à l'exécution;

Que, par le même principe, il a le devoir de se réserver le droit de grâce.

III. Autre limite de la justice humaine dans l'imperfection de ses moyens.

C'est-à-dire que, et dans l'ordre moral et dans celui des utilités, le législateur doit s'abstenir toutes les fois que, par la nature bornée et faible de l'homme, il ne peut avoir la certitude morale d'une appréciation suffisamment exacte et conforme aux principes de la justice.

C'est dire qu'il a le devoir d'entourer la justice sociale de toutes les garanties propres, soit à prévenir les erreurs même involontaires, soit à réparer les erreurs qu'on n'aurait pas évitées.

D'où il résulte :

Quant au commandement ;

Que dans l'appréciation et le choix des délits légaux, il ne doit pas même embrasser tout le champ de l'utilité sociale, considérée abstraitement ; il doit la considérer dans ses rapports avec la sûreté et l'efficacité des moyens de connaissance donnés à l'homme.

Quant à la sanction pénale ;

Que la même restriction s'applique aux peines ; car il y a des peines que, par leur nature, l'homme ne saurait ni apprécier au juste ni mesurer.

Quant au jugement ;

1° Que les hommes n'étant pas tous doués du même degré d'intelligence, ni des mêmes qualités morales, le législateur est tenu d'extraire, pour ainsi dire, du corps social ce qu'il offre, en fait d'intelligences et de volontés, de plus apte à la droite administration de la justice, pour en composer en quelque sorte une intelligence et une volonté supérieures à celle du commun des hommes.

2° Que, dans ce choix, il doit se diriger d'après la considération des qualités spéciales requises pour une sage administration de la justice.

3° Qu'à cet effet, il doit d'abord examiner quelles sont, dans l'administration de la justice, les spécialités auxquelles l'intelligence et la volonté de l'homme doivent s'appliquer.

4° Que ces spécialités étant la constatation d'un fait et la déclaration d'un droit, la première question est de savoir si les intelligences et les volontés

propres à l'une de ces spécialités, sont également propres à l'autre.

5° Qu'une fois ces capacités morales et intellectuelles trouvées, il est temps de les distribuer et de les coordonner de manière à ce que chacune puisse donner le résultat qu'elle est destinée à produire.

6° Que les erreurs de l'intelligence humaine étant trop souvent l'effet d'un examen superficiel et précipité, la justice est tenue de ne prononcer ses décisions qu'après une discussion pleine, libre, complète.

7° Que la volonté de l'homme étant sujette à s'égarer, toutes les fois qu'elle n'est plus entourée de toutes les forces morales qui la retiennent dans le droit chemin, le législateur est tenu de l'entourer de toutes ces forces, dont l'opinion publique, éclairée par la publicité, est sans doute une des principales.

Quant à l'exécution ;

1° Que, malgré ces précautions, l'erreur, soit volontaire, soit involontaire, étant toujours possible, le législateur a le devoir de ne point négliger les moyens de la réparer.

2° Que de là il résulte de nouveau l'obligation d'ouvrir des voies de recours, et des voies de grâce : ces deux moyens étant le complément de l'organisation de la justice humaine.

Telles sont les principales conditions de la justice pénale. Ce ne sont pas là des concessions gracieuses, des points de pure convenance : ce sont des devoirs. Le législateur qui les néglige est infidèle aux conditions de la justice sociale.

LIVRE SECOND.

DU DÉLIT.

CHAPITRE PREMIER.

DU DÉLIT EN GÉNÉRAL.

Le mot de *délit*, ainsi que trop d'autres mots employés dans la science du Droit, a été pris dans des acceptions diverses.

Dans le langage technique le plus généralement reçu, on entend par délit tout acte frappé d'une sanction pénale.

Cependant le législateur français en a borné la signification aux actes criminels dont la peine ne dépasse pas une certaine mesure ; il a réservé pour les actes les plus graves le mot de *crime*.

L'école de Bentham appelle délit tout acte défendu par la loi ; une femme contracte un engagement sans l'autorisation de son mari, elle commet un délit.

D'autres portant leurs vues plus loin, mais sans tracer les distinctions nécessaires, ont pris pour base du système criminel une définition qui n'était au fond que la définition du *péché*.

On trouve aussi des définitions dont les caractères

distinctifs ne sont tirés que des formes de la procédure.

Il est certain que si l'on veut se borner au sens pratique, le délit n'est que l'infraction de la loi pénale. Cette définition est claire, si l'on sait ce qu'est une *loi* et une *peine* proprement dites ; elle est aussi suffisante, comme guide pour les jurisconsultes praticiens, et pour tout homme, comme règle ordinaire de conduite légale.

Mais cette définition est insuffisante pour la théorie.

La théorie réclame une définition tirée de la nature des choses, une définition vraie en tout temps et en tout lieu. Elle nous paraît découler naturellement des principes du droit de punir et de l'ensemble des doctrines que nous avons exposées au 1^{er} livre. Peut-être sera-t-il utile de les rappeler en peu de mots.

La première condition du droit de punir est la réalité morale de l'acte punissable, du délit en soi.

Mais quels sont les caractères auxquels on peut reconnaître le délit ?

La lutte des intérêts matériels et des principes moraux, de l'utilité et du devoir, du matérialisme et du spiritualisme, se représente ici avec une nouvelle force, et sous un point de vue encore plus important.

Qu'est-ce que le délit ? Le champion de beaucoup le plus redoutable du système de l'intérêt n'a pas hésité à répondre en ces termes : « La vertu n'est un bien qu'à cause des plaisirs qui en dérivent : le vice n'est un mal qu'à cause des peines qui en sont la

suite. Le bien moral n'est *bien* que par sa tendance à produire des biens physiques ; le mal moral n'est *mal* que par sa tendance à produire des maux physiques ; mais quand je dis physiques, j'entends les peines et les plaisirs de l'âme, aussi bien que les plaisirs et les peines des sens... Il y a donc deux choses à observer : le mal du délit et le mal de la loi ; car toute loi est un mal... Je me suppose étranger à toutes nos dénominations de vice ou de vertu... Je vais ouvrir deux comptes : je passe au profit tous les plaisirs ; je passe en perte toutes les peines. Je pèserai fidèlement les intérêts de toutes les parties... Ai-je à examiner un acte attentatoire à la sûreté de l'individu, je compare tout le plaisir, ou, en d'autres termes, tout le profit qui revient de cet acte à son auteur, avec tout le mal, ou toute la perte qui en résulte pour la partie lésée... » Ainsi le délit n'est pour lui qu'un acte prohibé, par l'unique raison qu'il produit plus de peine pour le patient que de plaisir pour son auteur. Heureusement que l'acte attentatoire à la sûreté d'un individu présente ces caractères, qu'il offre un passif dans le bilan ; autrement il serait un acte indifférent, même vertueux.

Pour nous, nos comptes sont établis sur d'autres principes.

D'abord le plaisir du délinquant n'y entre que comme mesure de la tentation au délit ; il ne doit en conséquence être pris en considération que pour déterminer, dans les bornes de la justice morale, le degré auquel il convient d'élever la sanction pénale, pour réprimer cette tentation et satisfaire ainsi aux exigences

de l'ordre social. Nous trouverions ou trop révoltant ou trop plaisant celui qui, après avoir attenté à la vie ou à l'honneur d'un individu, voudrait nous prouver que cela lui a fait, à lui, auteur de l'acte, tant de bien, tellement de plaisir, qu'en vérité on ne peut pas le comparer à ce que d'autres ont souffert, et qu'en conséquence son acte n'est point criminel. La preuve, il est vrai, serait difficile à fournir ; mais il suffit, pour juger le système, qu'il ait le droit de la proposer.

Les souffrances et l'alarme produites par le fait imputé, nous aussi, nous les mettons en ligne de compte, soit à cause de l'influence qu'elles peuvent avoir sur l'appréciation de la moralité de l'acte, soit pour mesurer la gravité politique du délit. Le pouvoir civil peut ne pas frapper d'une sanction pénale un acte immoral, si d'ailleurs il est prouvé que l'ordre public est fort peu intéressé à le réprimer par la loi positive, s'il est prouvé que c'est un délit très-rare et qui n'excite guère d'alarme.

Pour nous, l'élément essentiel du délit est la violation d'un devoir. Quelles que soient les souffrances, point de délit lorsque aucun devoir n'a été violé ; mais s'il y a eu infraction d'un devoir, quel qu'ait été le plaisir, il y a nécessairement délit, en prenant ici le mot dans le sens général d'acte reprochable, de délit moral. C'est là le caractère fondamental, le *genus*, comme dit l'école, de la chose à définir ; reste à trouver l'espèce, pour compléter ainsi la définition du délit social.

L'ordre moral comprend l'ensemble de nos de-

voirs : nos devoirs envers Dieu, envers nous-même, envers nos semblables.

Toute violation d'un devoir, tout acte reprochable doit-il être du ressort de la justice humaine ?

La justice humaine est légitime, en tant que devoir imposé pour la conservation de l'ordre social. Or les violations de nos devoirs envers nos semblables sont les seules qui puissent blesser d'une manière sensible l'ordre social dans l'un de ses éléments. Ces éléments sont la protection des droits de la société, corps moral, et celle des droits individuels. Le délit est donc la violation d'un devoir au préjudice de la société ou des individus.

Toutefois cette définition est encore trop étendue. Protecteur du libre développement de l'humanité, l'ordre social ne réclame positivement que l'accomplissement des devoirs corrélatifs à des droits dont la protection justifie l'emploi de la contrainte et de la force, des devoirs exigibles.

Le délit légal est donc la violation d'un devoir exigible, au préjudice de la société ou des individus.

Il y a plus : les exigences de l'ordre social n'étant pas toujours les mêmes, et l'action de la justice humaine ne produisant pas toujours les mêmes effets, elle ne s'applique pas utilement, en tout temps et en tout lieu, à toute violation intentionnelle d'un devoir exigible.

Elle s'appliquerait sans utilité, et en conséquence sans droit, aux infractions des devoirs exigibles dont l'accomplissement peut être suffisamment garanti par d'autres moyens que la sanction pénale.

De même, l'utilité abstraite de l'ordre social n'est pas la seule borne de la justice humaine. Il y a aussi celle que lui imposent les imperfections de notre nature, qui en nombre de cas environneraient la justice pénale de dangers trop graves et d'inconvénients trop redoutables.

Le pouvoir social ne peut donc regarder comme délit que la violation d'un devoir envers la société ou les individus, exigible en soi et utile au maintien de l'ordre politique, d'un devoir dont l'accomplissement ne peut être assuré que par la sanction pénale, et dont l'infraction peut être appréciée par la justice humaine.

Telle est la définition du délit légal ; elle résulte de la théorie du droit de punir ; elle en est le résumé.

Ajoutons cependant quelques observations, propres, ce nous semble, à expliquer plus clairement encore la nature du délit légal et à servir d'introduction à l'examen de deux théories importantes, la théorie de la moralité de l'acte et celle de la moralité de l'agent.

Nous avons appelé le délit *la violation d'un devoir exigible*.

On a longuement discuté pour savoir si le délit ne devait pas être défini *la lésion d'un droit*. La question, en apparence du moins, est une question de mots. S'il y a un devoir exigible dans l'offenseur, ce devoir doit correspondre à un droit positif existant quelque part ici-bas. Les devoirs envers Dieu et envers soi-même ne sont pas du ressort de la justice

humaine. Les deux définitions peuvent donc se prendre indifféremment l'une pour l'autre.

Mais telle n'est pas la pensée de tous ceux qui défendent la seconde définition. A leurs yeux, tuer un homme avec son consentement n'est pas un meurtre, pas plus que n'est un vol l'acte de prendre quelque chose avec le consentement du propriétaire ; outrager un homme frappé d'un jugement infamant n'est pas un délit ; un particulier qui tue un homme condamné à mort peut être réprimé par voie de police, mais il ne commet pas un homicide. Pourquoi ? Parce que celui qui consent à être tué a renoncé à son droit d'exister ; parce que ce droit, l'homme condamné à mort ne le possède plus ; parce qu'un infame n'a plus de droit au respect.

Tel est leur principe ; telles sont les conséquences qu'ils en ont tirées. Il est inutile d'en faire ressortir la bizarrerie ; inutile de remarquer jusqu'à quel point on pourrait les étendre ; enfin nous ne concevons pas sur quel fondement on peut, dans leur système, punir par voie de police l'homme qui égorge de son autorité privée un condamné à mort.

Nous ferons seulement remarquer que les auteurs de cette doctrine abusent évidemment du mot droit. L'homme condamné à mort n'a point perdu son droit à l'existence d'une manière absolue, vis-à-vis de qui que ce soit ; seulement la justice humaine a déclaré qu'en punition du crime par lui commis, le pouvoir social peut, si la nécessité l'exige, et selon le mode déterminé par la loi, lui ôter la vie.

Ce n'est que par l'analyse de la notion complexe de

l'ordre social que toute équivoque peut disparaître. On reconnaît alors deux espèces bien distinctes de devoirs exigibles, de droits positifs : les droits des individus et ceux de la société, en tant qu'être moral, dont le pouvoir politique doit représenter la raison, protéger les intérêts, accomplir les devoirs.

Un homme outrage publiquement, d'une manière grave, les droits de la chasteté et de la pudeur, sans cependant exercer sur personne ni séduction ni violence. Est-ce à dire que la loi ne pourra pas avec justice regarder cet acte comme un délit ? Pouvons-nous la supposition plus loin : parmi les spectateurs du fait illicite, pas un n'a été blessé dans ses sentiments moraux ; une grande partie de la nation applaudit à ces excès, l'autre partie demeure dans une parfaite indifférence. La justice sociale est-elle absolument sans droit ? L'acte est immoral en soi ; il est de nature à ce que la justice humaine puisse l'apprécier et le punir avec équité ; il ne reste qu'une condition à vérifier : l'action pénale est-elle utile ? Supposons qu'elle le soit. Une nation sans mœurs publiques n'a plus de vie politique ni morale. L'ordre y est profondément vicié. L'action de la justice ne suffira pas, il est vrai, pour rétablir la moralité publique. Mais elle empêchera peut-être que le mal n'augmente ; elle fera du moins respecter les lois de la décence ; elle prouvera que le pouvoir social n'est point complice de la dépravation générale.

Mais supposons en outre que les gouvernements et les juges soient aussi dépravés que le public. Cependant, par politique et par un reste de pudeur natio-

nale, les uns font la loi, les autres l'appliquent. Que peut-on objecter?

Que le coupable n'a blessé les droits de personne, ni ceux d'un individu assignable, ni ceux d'un individu quelconque?

Il a commis un acte qui tend à vicier plus profondément l'ordre social qu'il avait le devoir de respecter, et que le pouvoir a le droit de protéger.

Si on cherche le droit lésé, on le trouve dans les droits du corps politique.

« Mais, par la supposition, aucun membre de la société n'attache de prix à ce droit, nul ne voit dans le devoir de respecter la morale publique un devoir exigible ; et nous avons nous-même fait remarquer que l'ordre social n'est pas quelque chose de tellement abstrait qu'on puisse agir en son nom sans tenir compte des personnes. »

Sans doute nuire aux membres de la société, les persécuter, les accabler de vexations, sous prétexte de protéger l'ordre social, n'est que tyrannie.

Mais en punissant l'auteur d'un outrage public à la pudeur, d'un acte nuisible au développement social de l'homme, où est l'injustice? où est le mal? Ce n'est pas pour une abstraction qu'on le punit; ce n'est pas sous un vain prétexte; c'est pour l'utilité réelle de tous les membres de la société, qu'ils s'en doutent ou non; et c'est un acte immoral, un délit en soi qu'on punit.

Le droit de faire respecter la morale publique existe dans la société, dans le corps politique, lors même que chaque individu, pris isolément, n'en sent plus l'im-

portance. Des enfants mal élevés, des aliénés, des malades en état de léthargie ont-ils perdu tout droit à être respectés, parce qu'ils méconnaissent ce droit, parce qu'ils se réjouissent peut-être des outrages qu'ils souffrent? Leurs gardiens, leurs représentants, leurs tuteurs commettent-ils une injustice si, à leur insu, et malgré eux, ils exercent le droit qu'ils ont de les protéger (1)?

On trouve donc le droit lésé par le délit, même en se plaçant dans la plus étrange des suppositions.

Toutefois l'expression de *violation d'un devoir* est, ce nous semble, plus directement vraie, plus propre à donner une idée exacte du délit et à prévenir les erreurs.

Le résultat du délit, l'action *objective* est la lésion d'un droit; mais l'acte considéré en soi et dans la personne du délinquant, l'acte pris à sa naissance, avant même qu'il sorte de la pensée de son auteur, l'élément *subjectif* du délit, est la *violation d'un devoir*. C'est là ce qui constitue la moralité de l'acte, qu'il ne faut pas confondre avec la moralité de l'agent. Le mot de *devoir* se rapporte mieux à la première; celui de *violation*, à la seconde.

Envers la société ou les individus.

La division des délits en délits publics et en délits

(1) Faut-il donc faire des lois pénales auxquelles l'opinion publique et les mœurs ne prêteraient aucun appui? C'est là une autre question; ce n'est plus du droit qu'il s'agit, mais de la convenance politique. Jusqu'à quel point le législateur doit-il céder aux préjugés communs, ou fermer les yeux sur les égarements de l'opinion publique? Ce n'est pas ici que cette question doit être examinée.

privés, résulte de la nature même des choses. Elle n'est pas, comme tant d'autres divisions, une pure méthode. Elle peut entraîner d'importantes conséquences relativement à l'organisation judiciaire et aux formes de la procédure. Nous avons déjà fait remarquer que la notion du délit public se développe spontanément chez tous les peuples avec celles de corps social et d'ordre politique.

Utile au maintien de l'ordre politique.

C'est dire que le législateur ne doit qualifier délits que les actes qui portent atteinte en même temps à l'ordre moral et à l'ordre matériel ; les actes qui produisent à la fois un mal absolu et un mal relatif.

Nous appelons mal absolu celui qui dérive de toute infraction d'un devoir, considérée en soi, abstraction faite de toute société civile, particulière, désignée ; mal relatif, toute atteinte de quelque gravité à l'ordre matériel, non d'une société en général, mais de telle ou telle société civile. Le mal absolu est celui que l'acte produit où qu'il arrive ; le mal relatif est le résultat des rapports de l'acte avec les circonstances d'une société donnée. S'il n'existait que deux hommes dans ce monde, sans aucun rapport entre eux que le lien général de l'humanité, le meurtre n'en serait pas moins un mal absolu. Dans l'état social le crime de meurtre peut en outre produire un mal relatif, variable selon les circonstances.

Rigoureusement parlant, il n'y a point de mal absolu qui, dans une mesure quelconque, ne soit nuisible à l'ordre politique de toute société civile. De

même, dans toute atteinte intentionnelle à l'ordre social d'un État quelconque, il y a un mal absolu : car le maintien de l'ordre social est un devoir.

Toutefois, la distinction que nous venons de poser est, ce nous semble, rationnelle et utile.

Quoique tout acte illicite en soi, lorsqu'il est commis au sein d'une société civile, produise à la fois une certaine quantité de mal absolu et de mal relatif, quoique tout acte nuisible à l'ordre matériel d'un État soit un mal moral lorsqu'il est caractérisé par l'intention de l'agent, toujours est-il que le pouvoir nedoit punir le mal absolu que lorsqu'il est suivi d'un mal relatif, sensible, dont la répression soit utile au but de la société.

Or, vérifier ces conditions, c'est apprécier le mal relatif indépendamment du mal absolu.

La distinction fixe devant les yeux les deux éléments essentiels du délit légal.

Le mal absolu et le mal relatif peuvent se combiner de diverses manières : l'un peut être grave, l'autre minime. Entre ces deux termes extrêmes se trouve un grand nombre de combinaisons variées.

De ces diverses combinaisons dérivent les problèmes les plus difficiles à résoudre par la loi pénale.

Nous disons un devoir dont l'accomplissement ne peut être assuré que par la sanction pénale.

Cette limitation place hors du domaine de la législation pénale trois ordres de faits répréhensibles :

Ceux qui sont suffisamment prévenus par la sanction naturelle et par la sanction religieuse ;

Ceux que le pouvoir social peut prévenir par des

moyens de gouvernement moins sévères et moins dangereux que la justice pénale ;

Ceux pour lesquels la justice civile offre une réparation suffisante.

Nous disons enfin *un devoir dont l'infraction peut être appréciée par la justice humaine.*

Nos moyens de connaissance sont toujours imparfaits, souvent trompeurs ;

Nos moyens d'action, toujours bornés, souvent d'un effet contraire au but.

Ces imperfections peuvent influencer sur la loi et même sur l'exécution des jugements. Le pouvoir social peut se tromper au détriment de la justice ; il peut se tromper relativement aux effets politiques qu'il attend de l'action pénale. Aussi lorsqu'il ne peut pas se rendre un compte exact de la nature morale d'une action humaine et de ses effets sur l'ordre social, le devoir lui commande de s'abstenir et de multiplier ses observations et ses recherches avant de la placer dans le catalogue des délits. L'homme ne doit pas être matière à expériences ; ce n'est pas en fait de justice pénale qu'on peut se permettre de procéder par tâtonnements. Si cette dernière condition du délit social eût toujours été présente à l'esprit des législateurs, un grand nombre de lois ne se trouveraient pas dans les annales du Droit criminel ; on n'y trouverait pas, entre autres, certaines lois sur le duel.

Le délit légal se distingue donc du délit moral, en ce que la question de savoir si un acte immoral doit ou non être placé dans le catalogue des délits prévus par la loi positive, dépend des besoins de la

société et des avantages qu'elle peut espérer, des inconvénients qu'elle peut craindre de l'application de la justice pénale à l'acte dont il s'agit.

Nous aussi, nous revenons donc au système du besoin et de l'utilité : nous considérons l'utilité comme *motif*, et comme *mesure restrictive*, et par utilité nous entendons les exigences de l'ordre social, en tant qu'il est moyen, premièrement de *bien*, et secondement, de *bien-être*.

Mais des esprits superficiels pourraient seuls ne trouver entre le système que nous développons et celui que nous avons réfuté, d'autre différence que celle des termes.

Nous ne disons pas : Le droit de punir n'est que l'intérêt, et il peut aller aussi loin que l'intérêt l'exige ; nous disons : Le droit de punir dérive de l'ordre moral, il ne peut jamais dépasser la loi morale ; mais cette loi elle-même, il ne doit pas toujours la suivre jusqu'au bout ; il doit s'arrêter là où l'intérêt général ne demande rien. Ainsi l'utilité n'est pour nous ni la source du droit, ni une mesure absolue ; elle n'est qu'une mesure restrictive. Elle peut nous faire rester en deçà, jamais nous pousser au delà de la loi morale. Elle peut nous faire poser des règles subsidiaires et plus resserrées que celles de la loi morale ; mais elle ne peut jamais nous en faire établir de contraires à la nature de la justice absolue, dont la justice humaine n'est qu'une dérivation.

Si un décret établissant des prisons d'État et fondé sur des motifs d'intérêt général nous est présenté, qu'on le remarque bien, nous ne nous donnons pas

seulement la peine d'examiner ses motifs ; car nous savons qu'il est contre la nature de la justice qu'il y ait une peine là où il n'y a point de crime constaté. Les magistrats de Zurich essaieraient en vain de nous prouver que leurs punitions prononcées sans lois pénales, sont cependant conformes à l'intérêt général ; convaincus plus que personne de l'intégrité et de la bonne foi de ces magistrats, nous ne pouvons toutefois que les plaindre, car nous savons qu'ils agissent contre la nature de la justice humaine ; ils agissent sans droit.

Par le principe de l'utilité, dira-t-on, on arrive exactement aux mêmes résultats ; ce n'est donc qu'une question de mots. Il importe de s'expliquer. Lorsqu'on vous présente le décret sur les prisons d'État, pensez-vous qu'il soit possible de vous donner des motifs propres à justifier un acte par lequel on inflige des souffrances à des hommes dont on n'a point reconnu, selon les formes de la justice, la culpabilité, à des hommes qui, aux yeux de la loi du moins, sont innocents ? Ou bien regardez-vous ce décret comme un acte inique en soi, que rien ne peut légitimer ? Dans ce cas, il est possible que la question ne roule que sur les mots. Mais si vous pensez que ce décret pourrait être justifié par des circonstances extraordinaires, qu'il peut être digne de blâme ou d'approbation, selon la force des circonstances qui en ont déterminé la promulgation ; si vous pesez, si vous examinez ces circonstances, ce n'est plus une question de mots. Dès lors vous n'admettez point une justice absolue, un devoir immuable ; peu importe que vous admettiez, en fait, l'im-

possibilité de justifier un semblable décret par des motifs plausibles ; nous ne partons pas moins de principes opposés et inconciliables.

L'utilité générale, bornée au rôle que nous lui assignons, guide le législateur dans l'application du droit pénal. C'est ainsi qu'il doit établir la balance des avantages et des inconvénients, non pour décider si un acte est immoral, non pour établir si on a, *in abstracto*, le droit de punir ; mais pour reconnaître si, en l'exerçant, on ne troublerait pas l'ordre social au lieu de le maintenir, si on ne ferait pas plus de mal que de bien.

L'homme ne saurait altérer les lois de l'ordre moral. Il peut disposer des faits matériels, non de la nature des choses ; il peut dire : Si tu commets tel acte, tu subiras telle peine ; cette défense, même injuste, peut imposer, dans certaines limites, une obligation spéciale de respect et de soumission ; mais ce qui est innocent et moral ne devient pas tout à coup chose criminelle parce que l'homme a parlé.

Le sentiment intime est ici plus fort que tous les raisonnements. Que les lois espagnoles défendent aux hommes de prier Dieu à leur manière ; qu'on punisse le père qui n'a pas le courage de fermer l'entrée de la maison paternelle au fils qui, conscrit réfractaire, implore une place au foyer domestique et du pain ; que l'échafaud attende l'ami, le parent qui n'a point trahi par des révélations meurtrières la confiance et l'honneur ; le sentiment intime des hommes honnêtes et désintéressés ne s'embarrasse pas de vains sophismes, il repousse également les grandes phrases

des apôtres du despotisme, et les tours ingénieux des défenseurs des intérêts matériels; il s'indigne, et il s'indignera toujours, et partout où les hommes ne seront pas aveuglés par le fanatisme, ou tombés dans la plus vile corruption.

En reprenant la définition du délit, on voit qu'il s'agit premièrement d'un acte criminel.

Sous ce nom, on doit comprendre les omissions ainsi que les faits positifs. Celui qui, dans un moment donné, fait autre chose que ce que le devoir lui ordonne, agit contre ce devoir.

Un fait n'est criminel qu'autant qu'il produit un mal. C'est là la moralité de l'action en soi.

L'auteur d'un fait n'est punissable qu'autant que ce fait peut lui être *imputé* avec justice. C'est en cela que consiste la moralité de l'agent.

Un fait peut être *préparé*, plus ou moins avancé dans son *exécution*, enfin *consommé*.

Le même fait, le même acte peut être l'œuvre d'un *seul* individu, ou de *plusieurs*. Les uns peuvent avoir contribué à l'acte plus ou moins directement, plus ou moins efficacement que les autres.

On ne peut connaître à fond la théorie du délit qu'en développant ces divers points de doctrine.

Nous devons traiter en détail,

- Du mal du délit,
- De l'imputabilité,
- Des actes préparatoires,
- Des actes d'exécution,
- De la participation de plusieurs personnes au même délit.

CHAPITRE II.

DU MAL PRODUIT PAR LE DÉLIT.

Le mot *mal*, pris dans sa généralité, exprime un désordre quelconque, toute suspension ou interruption, soit de l'ordre moral, soit de l'ordre matériel. Le plaisir contraire au devoir est un mal; les blessures portées par le meurtrier sont un mal; mais la perte de la santé, même par accident, est aussi appelée du nom de mal, tout comme les fureurs d'un maniaque, les ravages de la grêle, le débordement d'une rivière.

D'où vient le mal? quelle est sa source? son origine première? Haute et mystérieuse question que nous pouvons nous abstenir d'aborder.

L'existence du mal est un fait. C'est ce fait, ses diverses qualités et ses conséquences relativement au droit pénal, que nous devons maintenant étudier et analyser.

Comme nous reconnaissons un ordre moral et un ordre matériel, nous reconnaissons aussi un mal moral et un mal matériel. Le vice et la disette en sont des exemples.

L'assassinat, la trahison, une guerre injuste, sont à la fois un mal moral et un mal matériel. S'il était possible de comparer exactement ce qui est matériel

à ce qui ne l'est pas, on pourrait presque affirmer que dans les faits précédents le mal moral et le mal physique sont d'un poids égal.

La fièvre jaune, qui désole un royaume parce qu'un directeur de lazaret, par pure négligence ou par impéritie, a omis les précautions requises dans son ministère, est un mal matériel immense ; tandis que l'atteinte portée à l'ordre moral n'est pas grave.

Au contraire, l'homme qui refuse un léger service au bienfaiteur qui, au péril de ses jours, lui a sauvé la vie ou l'honneur, le fils qui donne un soufflet à son père, produisent peu de mal matériel ; ils n'en commettent pas moins une atrocité morale.

Il y a donc un mal moral, un mal matériel, un mal mixte, qui se compose, dans des proportions diverses, de mal moral et de mal matériel.

Le législateur appelé à déterminer les caractères du délit légal, doit-il tenir compte de chaque espèce de mal ?

Il résulte des théories que nous avons exposées qu'il ne doit point se déterminer d'après le mal purement matériel ; en d'autres termes, qu'il ne peut y avoir délit, quelque grand que soit d'ailleurs le mal physique, lorsque ce mal n'est pas une violation de la loi morale.

La mort du chef de l'État peut sans doute avoir de terribles conséquences. Cependant, si le fait n'est que le résultat d'un pur accident, d'un malheur, lors même qu'il serait le fait d'un homme, il ne peut y avoir délit ; il n'y a pas eu de mal moral. *Walter*

Tirrel, ayant tué par hasard le roi Guillaume Rufus, ne fut point accusé de trahison.

Restent le mal moral et le mal mixte.

Dès qu'il y a mal moral ou mal mixte, il y a délit.

Mais pour que la punition soit légitime, en tant qu'infligée par la justice humaine, il faut : 1° que le pouvoir social ait en effet les moyens d'appliquer la peine avec justice ; 2° qu'il puisse en retirer pour le maintien de l'ordre public les avantages qu'il s'en promet. Avec ces deux conditions indispensables toujours présentes à l'esprit, examinons l'appréciation que le législateur a droit de faire, en vue de la pénalité, soit du mal moral, soit du mal mixte.

CHAPITRE III.

DU MAL PUREMENT MORAL.

Le mal purement moral est la violation d'un devoir, en tant qu'elle ne trouble pas d'une manière sensible l'ordre matériel, au détriment soit de l'infraacteur lui-même de la loi morale, soit d'un autre individu, soit d'un corps collectif, tel, par exemple, que la société civile.

Règle générale : la justice humaine n'a pas le droit de punir le mal purement moral.

D'abord elle n'a pas de mission pour punir dans l'homme les infractions de ses devoirs *envers Dieu et envers lui-même*. La force sociale n'est légitime que comme protection de l'égalité de droit entre homme et homme, et comme protection de l'ordre politique au sein duquel l'humanité se meut et se développe. Nous avons démontré cette proposition au chap. XII du liv. I.

Quant aux devoirs *envers autrui*, elle ne doit, par le même principe, exiger impérativement que l'accomplissement de ceux qui sont corrélatifs à des droits dont la protection pourrait légitimer l'emploi de la force.

Reste donc à considérer si la violation d'un devoir

exigible, lorsqu'elle ne sort pas des limites du mal purement moral, tombe sous l'empire de cette loi.

C'est demander, en d'autres termes, si la pensée, si la résolution criminelle peut devenir l'objet de la justice humaine. Car la violation d'un devoir exigible ne demeure renfermée dans les bornes du mal purement moral, qu'autant que le projet criminel, n'ayant été suivi d'aucun acte matériel, n'a encore produit ni souffrance directe, ni alarme, ni danger.

Or, il est évident qu'en thèse générale rien ne pourrait encore légitimer l'emploi de la force contre un trouble quelconque apporté à l'ordre matériel. Les individus et la société n'ont pas encore été entravés dans l'exercice de leurs droits, dans le libre développement de leur activité légitime. La défense ne serait pas fondée pour réagir contre le mal purement moral : la justice sociale ne peut pas davantage le frapper de punition.

La solution de la question de droit ne saurait donc être douteuse. Mais on peut, nous le reconnaissons, élever une question de fait.

On peut demander si les actes qu'on regarde ordinairement comme n'étant entachés que de mal moral, ne produisent pas en même temps un véritable mal matériel.

On peut faire l'hypothèse suivante. Un soldat placé en sentinelle à un poste avancé, ayant reçu d'un officier une punition qui lui paraît injuste, forme la résolution de le tuer lorsque pendant la nuit l'officier ira faire sa ronde. Sa détermination est ferme, inébranlable ; il attend avec impatience l'arrivée de sa

victime. Il n'y a là aucun acte extérieur fait dans le but de préparer ou de consommer l'exécution du projet criminel. Si le soldat est à son poste, c'est qu'il y a été placé. S'il a une arme, c'est que tel est son devoir. L'officier s'achemine en effet vers le soldat; il en est à cent pas. Dans l'hypothèse, à chaque pas qu'il fait il avance vers la mort. Il n'y a pas de danger plus imminent et plus grave. Celui devant lequel on a déjà placé une boisson empoisonnée n'est pas dans une position plus dangereuse. Enfin l'officier est à trente pas du soldat, et la résolution de celui-ci n'est nullement affaiblie. Supposez la justice humaine se plaçant tout à coup entre deux; supposez-la pleinement instruite de la résolution criminelle du soldat; supposez qu'elle ait les moyens de faire connaître et apprécier du public les preuves de cette résolution, de cet acte interne, direz-vous qu'elle n'a pas le droit de punir? Dans ce cas, vous direz aussi qu'elle n'a pas le droit de punir celui qui a déjà présenté à son ennemi la coupe empoisonnée.

Il est évident que ce n'est là qu'une question de fait. Outre le mal moral de la pensée criminelle, y a-t-il déjà dans quelques cas un mal matériel sensible, une atteinte positive à la sûreté individuelle, un danger suffisant pour légitimer l'action de la justice humaine?

Nous examinerons cette question en traitant des *actes internes* et des *actes préparatoires*.

En attendant, bornons-nous à conclure que le mal purement moral n'est point du ressort de la justice humaine.

CHAPITRE IV.

DU MAL MIXTE.

Le mal, en prenant un corps par des faits extérieurs, peut causer un dommage matériel, soit à son propre auteur, soit à autrui.

Il tourne au préjudice de son auteur par la débauche, par le suicide, par la mutilation, etc.

La justice humaine doit-elle essayer de punir ces désordres?

Nous ne le pensons pas.

1° Il n'y a pas eu infraction d'un devoir exigible.

2° On ne pourrait assigner qu'une seule cause légitime de punition, l'incapacité volontaire où se placerait l'auteur du fait immoral, de rendre à la société ou aux individus les services auxquels ils ont droit.

Mais on ne pourrait pas poursuivre cette violation de devoir comme refus d'un service dû à la société, quand il n'y a pas eu intention directe de se soustraire à cette obligation.

Dans le cas contraire, quand la mutilation, par exemple, a pour but de se soustraire à un service public, on punit directement l'intention. Le conscrit qui se coupe les doigts est puni, non parce qu'il s'est coupé les doigts, mais parce qu'il a voulu malicieusement se soustraire au service militaire.

3° L'ordre social est fort peu intéressé à réprimer des désordres qui sont déjà puissamment réprimés par l'intérêt personnel. La peine serait trop souvent sans effet, soit par l'impossibilité de frapper le coupable, soit par la facilité de cacher le délit.

4° Par ce même motif, l'action de la justice serait vexatoire ; elle s'arrogerait bientôt le droit de poursuivre pour des actes qui n'ont ni témoins ni complices.

Reste donc le mal mixte se développant au détriment d'autrui.

CHAPITRE V.

DU MAL MIXTE AGISSANT AU DÉTRIMENT DE LA SOCIÉTÉ OU DES INDIVIDUS.

Le mal mixte agissant au détriment du corps social ou des individus est le véritable sujet de la justice humaine.

Il existe un fait qui blesse les droits d'autrui, qui constate un danger, qui excite l'alarme. Est-il nécessaire de prouver que son impunité troublerait profondément l'ordre social qu'on a le devoir de conserver ?

Cependant la violation d'un devoir exigible, au préjudice d'autrui, ne produit en certains cas qu'un très-léger mal matériel. En d'autres cas, le mal du délit, quoique assez grave en soi, ne surpasse pas les inconvénients de la poursuite criminelle. Il ne suffit donc pas pour l'exercice légitime du droit de punir, de reconnaître d'une manière générale l'existence du mal mixte : il ne suffit pas de savoir que l'acte répréhensible produit un mal quelconque, soit absolu, soit relatif : il faut apprécier à sa juste mesure le mal du délit. On doit l'apprécier d'abord pour reconnaître la dernière limite de la justice morale, les bornes que la justice humaine ne peut jamais dépasser ; on doit

l'apprécier pour reconnaître si l'ordre social exige en effet l'emploi de la sanction pénale et jusqu'à quel degré il est nécessaire d'élever la peine, dans les limites de la justice.

CHAPITRE VI.

DE L'ÉVALUATION LÉGISLATIVE DU MAL DE DÉLIT.

Soumettons à l'analyse un fait particulier, le meurtre.

Y a-t-il dans le meurtre un mal moral? la conscience seule a droit de répondre à cette question.

En cas de meurtre, la réponse n'est pas douteuse; le mal moral existe.

Y a-t-il un mal matériel, sensible, au préjudice d'autrui? La réponse est également affirmative et certaine.

Il y a donc mal absolu dans le meurtre. Où qu'il arrive, en tout temps, en tout lieu, il y a mal moral et mal matériel. On pourrait, s'il était possible de réduire en chiffres les appréciations morales, représenter le meurtre, envisagé d'une manière abstraite, par un nombre quelconque.

Cette quantité numérique peut être modifiée par un état social donné. Qu'on se représente une société où l'ordre et la paix publique viennent à peine d'être affermis, et une société assise dès longtemps sur des bases inébranlables, un pays civilisé où le travail domine, où l'instruction est générale : dans le premier pays le meurtre est indubitablement un crime moins grave que dans le second.

Imaginons un autre cas : un homme s'arme d'un

poignard ; si ce fait n'est accompagné d'aucune mauvaise intention, s'il n'est pas un acte préparatoire du meurtre, il n'y a point de mal absolu, ni moral ni matériel. Mais des fêtes publiques vont se donner, de nombreux rassemblements auront lieu ; l'expérience a prouvé que chez un tel peuple, la foule, la joie bruyante, la danse, l'ivresse, sont des occasions de rixes, de provocations, de désordres qui prennent un caractère de gravité si les individus trouvent sous leurs mains des armes meurtrières. Le port d'armes est défendu, légitimement défendu, en tant qu'acte menaçant pour la sûreté publique. Il y a mal moral dans l'acte de l'homme qui s'est armé d'un poignard, parce que le devoir commande de ne pas compromettre l'ordre social. Il y a mal matériel, parce qu'en effet, dans les circonstances données, le port de l'arme défendue a été un danger plus ou moins imminent pour l'ordre public, une atteinte au droit de sûreté. Mais si le meurtre est un acte criminel en tout temps et en tout lieu, le port de l'arme ne prend le caractère de criminalité que dans certaines circonstances. Si le mal social du meurtre peut varier dans certaines limites, le mal social du port d'armes peut varier dans des limites bien plus étendues, même disparaître entièrement.

Il est plus difficile de trouver un exemple d'un acte produisant un mal absolu, moral et matériel à la fois, qui ne soit pas en même temps la cause d'un mal relatif, appréciable.

Toutefois, qu'on se représente une nation de mœurs régulières, où les délits résultant du commerce illicite

des deux sexes sont fort rares et hautement réprouvés par l'opinion publique. Une femme commet sur elle-même l'acte d'avortement procuré : il y a mal absolu, moral et matériel au détriment de son enfant. Le mal relatif ou social est minime, presque insensible : minime au point que la prudence politique n'hésiterait pas à fermer les yeux sur ce fait.

Tels sont les résultats d'une première analyse.

Dans tout acte produisant un mal mixte, il y a trois éléments à examiner :

1° Le mal moral, considéré en soi, abstraitement : on peut le regarder comme constant, invariable, du moins *objectivement*. Un meurtre ne sera jamais ni plus ni moins que la violation de la loi morale qui nous prescrit de respecter la vie d'autrui.

2° Le mal matériel, considéré de la même manière : on peut sous un point de vue le regarder aussi comme invariable. Le meurtre en soi ne sera jamais autre chose que la destruction du bien de l'existence. Ce bien peut, à la vérité, recevoir des appréciations diverses ; mais il ne saurait changer de nature.

Le mal social, considéré abstraitement, fait partie des deux premiers éléments ; car l'ordre social est un bien appréciable.

3° Le mal social, considéré en fait, dans ses applications à diverses sociétés civiles, ou à la même société civile, dans diverses phases de la civilisation, ce mal est variable ; c'est le mal que nous avons appelé relatif.

Essayons maintenant d'établir quelques règles d'évaluation.

CHAPITRE VII.

ÉVALUATION DU MAL MORAL ABSOLU.

Le degré du mal moral est en proportion de la nature du devoir violé.

Quel rang occupent entre eux chacun de ces devoirs exigibles ? Quelle place occupe un projet arrêté de meurtre parmi les diverses espèces de résolutions criminelles dont l'homme peut se rendre coupable ? Il ne s'agit ici que d'un rapport. Le projet du meurtre a parmi les projets criminels le rang que le devoir qu'il blesse a parmi les devoirs moraux.

Qui nous révèle ce rapport ? La conscience, c'est-à-dire la sensibilité morale et la raison.

Le meurtre ! La conscience humaine n'hésite point. Elle le place au premier rang parmi les actes immoraux. En saisissant cette manifestation spontanée de notre sensibilité morale, la raison l'approuve et la justifie. Elle nous apprend que l'existence n'est point un bien acquis et transmissible par l'homme ; elle n'est point un droit placé à côté de la personne, elle est (pour nous servir de l'expression d'un Allemand qui s'est élevé avec force contre le schisme absolu qu'on a voulu établir entre la morale et la politique), elle est dans son essence même l'être

moral. Accordée à l'homme pour que, dans sa carrière terrestre, il accomplisse une destinée morale et qu'il se prépare à une existence future, celui qui ose couper le fil de la vie humaine, de l'existence matérielle, trouble, pour ainsi dire, l'œuvre de la Providence, et dit à l'homme : C'est en vain que tes jours étaient comptés ; pour satisfaire une passion, je te précipite avant le terme au sein de l'éternité.

De même, c'est la conscience qui place le régicide au premier rang parmi les meurtres. Le régicide viole plusieurs devoirs en même temps : c'est un meurtre complexe.

C'est donc la morale qui doit donner le catalogue de nos devoirs exigibles envers nos semblables et assigner à chacun le rang qui lui appartient : la morale, qui n'est que la réflexion appliquée aux révélations de la conscience humaine.

« Les moralistes sont si peu d'accord entre eux ! » Les sensualistes le sont-ils davantage dans l'appréciation du mal et du bien matériel ? Croit-on sérieusement avoir résolu le problème lorsqu'on établit quelques principes généraux sur l'estimation du mal immédiat, du danger, de l'alarme et autres circonstances semblables ? Ce serait là se payer de mots.

Tant qu'ils restent dans les généralités, tous les adeptes d'un système sont d'accord entre eux. Qu'on les force à des applications, l'harmonie disparaît.

Nous lisons dans un publiciste contemporain : « Je vais parcourir les désirs les plus forts, ceux dont la satisfaction est accompagnée des plus grands plaisirs, et l'on verra que leur accomplissement,

lorsqu'il s'opère aux dépens de la sûreté, est beaucoup plus fécond en mal qu'en bien.

« Prenons d'abord l'inimitié. C'est la cause la plus féconde des attentats contre l'honneur et la personne. J'ai conçu, n'importe comment, de l'inimitié contre vous. La passion m'égare : je vous insulte, je vous humilie, je vous blesse. Le spectacle de votre peine me fait éprouver au moins pour un temps un sentiment de plaisir. Mais pour ce temps même peut-on croire que le plaisir que je goûte soit l'équivalent de la peine que vous souffrez ? Si même chaque atome de votre peine pouvait se peindre dans mon esprit, est-il probable que chaque atome de plaisir qui y correspond me parût avoir la même intensité ? et cependant ce ne sont que quelques atomes épars de votre douleur qui viennent se présenter à mon imagination distraite et troublée : pour vous, aucun ne peut être perdu ; pour moi, la plus grande partie se dissipe toujours en pure perte. Mais ce plaisir tel qu'il est ne tarde pas à laisser percer son impureté naturelle. L'humanité, principe que rien peut-être ne peut étouffer dans les âmes les plus atroces, éveille un remords secret dans la mienne. Des craintes de toutes espèces, crainte de vengeance, soit de votre part, soit de tout ce qui est en liaison avec vous, crainte de la voix publique, craintes religieuses, s'il me reste quelque étincelle de religion, toutes ces craintes viennent troubler ma sécurité et corrompent bientôt mon triomphe. La passion est fanée, le plaisir est détruit, le reproche intérieur lui succède. Mais, de votre côté, la peine dure encore et peut avoir

une longue durée. Voilà pour des blessures légères que le temps peut cicatriser. »

Nous ne demanderons pas ce que signifient, dans le système de l'auteur, ces trois expressions, *impureté naturelle du plaisir ; humanité, principe que rien ne peut étouffer, et qui éveille le remords ; enfin, craintes religieuses.*

Mais, de bonne foi, croit-on, si l'on se place dans son système, que son raisonnement soit juste ? que le plaisir de la vengeance ne dépasse point les inconvénients résultant d'une blessure guérissable ? Au risque de passer pour moins bons que l'auteur, le doute, nous devons pourtant l'avouer, existe chez nous. Un homme qui ferait abstraction du devoir moral, dirait à l'auteur : votre calcul n'est pas exact ; vous en avez oublié un élément. Vous donnez comme motif du délit, l'inimitié ; mais vous n'avez pas évalué la force de mon inimitié. Ne savez-vous pas que la cause en est profonde, raisonnable ? Connaissez-vous l'amertume que ce sentiment répand sur ma vie tout entière, les angoisses que je dévore, le supplice que j'éprouve à l'aspect de mon ennemi, de mon ennemi content, heureux, jouissant à son aise de tous les plaisirs de la vie ? Les douleurs d'une blessure guérissable, la faible alarme qu'elle peut produire lorsqu'elle est le résultat d'une cause si spéciale, les craintes de vengeance et de blâme, peuvent-elles contenir le torrent de plaisir que j'attends de la vengeance ? Encore une fois, votre calcul est faux ; il ne fallait pas seulement mettre en ligne de compte le plaisir positif que je me procure, mais les souffrances aiguës

que je soulage: — Rectifiez votre bilan, et vous n'oserez plus me faire un délit de la blessure que j'ai portée.

Soyons vrais: la balance de l'*utilitaire* peut tromper; la conscience humaine peut aussi s'égarer. Mais si l'on pouvait argumenter des erreurs de l'homme pour attaquer un principe, il ne resterait qu'un système rationnel, le scepticisme.

Certes, le mal moral n'est pas toujours évident; il ne frappe pas toujours avec la même force l'esprit du vulgaire. Cela est surtout vrai des actes dont l'immoralité résulte de la violation de nos devoirs envers la société. Les rapports d'homme à homme sont plus facilement saisis que ceux des individus avec le corps social.

La nature et la gravité du mal moral ne sont pas sans influence sur le mal matériel que le même acte occasionne à la société. Une tentative de trahison a peut-être produit un mal direct, matériel, inférieur à celui qui résulte d'un vol, ou d'un acte de faux. Elle mérite cependant une peine plus forte que celle réservée à ces délits. Le danger, dira-t-on, et l'alarme sont les causes qui déterminent le législateur à menacer d'une peine grave les tentatives de trahison. Mais le danger et l'alarme augmentent précisément en raison de l'importance du devoir que le coupable se proposait de violer, et le droit de le punir d'une peine grave ne dérive pas uniquement de la quantité matérielle du danger; il résulte du danger combiné avec la nature du mal moral. Un acte d'imprudence peut causer plus de danger matériel qu'une tentative de trahison; mais le danger moral, si on pouvait s'exprimer

mer de la sorte, n'est pas aussi grand. Le fait ne révèle pas l'existence dans la société d'hommes capables d'enfreindre les devoirs les plus sacrés. Quelque grands qu'aient été le danger et l'alarme produits par une imprudence, il y aurait injustice à la punir d'une peine grave. L'auteur d'une tentative de trahison doit subir cette peine, parce qu'elle est due à son crime, et que le pouvoir social n'excède point les limites du droit, lorsqu'il garantit la sûreté publique sans dépasser les limites de la justice morale.

L'augmentation du danger proprement dit n'est pas le seul effet politique résultant de la gravité morale du crime. Elle peut exercer sur l'opinion publique une influence qui est indépendante du sentiment du danger et de l'alarme. Un crime d'une nature profondément immorale, s'il demeure impuni, ou s'il n'attire sur son auteur qu'une peine proportionnée au mal matériel, peut devenir une cause de corruption, exciter du scandale, inspirer du mépris et du dégoût pour la loi. Ici se représente la question du parricide, crime assurément peu dangereux et peu alarmant. On conçoit une législation qui n'en ferait pas mention. Il y aurait là une sorte de pudeur, de respect pour l'humanité dont l'opinion publique de tel ou tel peuple pourrait être satisfaite. Mais que serait une loi qui ne frapperait le parricide que d'une peine inférieure à celle infligée au meurtrier? Qu'arriverait-il si, pendant que celui-ci monterait sur l'échafaud, le coupable de parricide allait dans une prison pour y passer dix ou douze ans? L'opinion publique serait en pleine révolte contre la loi; et si

l'opinion publique se réconciliait avec la loi, le mal social n'en serait que plus grand. Il y aurait un bouleversement dans les notions communes de l'ordre moral. Le législateur aurait contribué à obscurcir le sentiment du devoir. La loi serait un mensonge, dans ce sens qu'elle ne serait point la véritable expression de l'état de société.

Ce sont là des exigences dont l'appréciation est difficile, délicate. Chez une nation fort éclairée, chez un peuple qui aurait parfaitement compris le but direct de la justice, il serait possible que le parricide pût être puni, sans inconvénient, moins sévèrement que le meurtre. Aujourd'hui même, dans quelques législations, des actes très-immoraux ne sont point frappés d'une sanction pénale, ou ne sont que faiblement réprimés, vu l'exiguité du mal matériel qu'ils produisent, sans que l'indulgence de la loi soit une cause de corruption et de désordre. Mais si ces effets ont lieu, le législateur a le droit d'être sévère. Il obéit à une exigence sociale tout aussi légitime et impérieuse que celle du danger matériel et immédiat. Il exerce un pouvoir utile, nécessaire à l'ordre public, et il l'exerce avec droit, pourvu qu'il ne punisse que la violation appréciable par les tribunaux, et que dans la mesure de la peine il se renferme dans la limite de la justice morale. Si la peine de mort est légitime pour le meurtre, de quel droit le parricide repousserait-il loin de sa tête le glaive de la loi ? La peine est méritée ; l'action de la justice sociale est utile à l'ordre public ; qu'importe que l'utilité dont il s'agit soit plutôt morale que matérielle ?

L'évaluation du mal moral, du devoir violé, est donc importante, non-seulement pour reconnaître s'il y a ou non un véritable délit, mais pour apprécier les influences diverses que le mal moral exerce sur la société, pour déterminer l'action du pouvoir politique et décider si et dans quelle mesure il doit appeler la justice pénale au secours du droit.

CHAPITRE VIII.

ÉVALUATION DU MAL MATÉRIEL ABSOLU.

Le mal matériel ou *objectif* se proportionne au bien, au droit, injustement enlevés ou compromis par le délit. Il est le résultat sensible du délit pour la personne lésée.

Il y a dans ce monde des personnes et des choses :

Des personnes physiques et des personnes morales; en d'autres termes, des individus et des associations d'individus. La personne morale par excellence, c'est la société civile. Il est inutile, pour notre but, de nous arrêter à considérer les autres personnes morales, les corps collectifs secondaires.

Il y a des choses utiles à tout le monde, mais indestructibles, inépuisables, n'étant la propriété particulière de personne.

Il y a des choses qui sont sorties du domaine général de l'humanité pour entrer dans le domaine particulier d'une personne, soit physique, soit morale. Elles sont sa propriété.

Le mal matériel frappe toujours les personnes. Lorsqu'il s'applique aux choses, il n'est envisagé comme mal punissable qu'autant que ces choses sont le bien appréciable de quelqu'un.

Toute personne a son existence, son mode d'existence, et des objets quelconques en propriété, ne fût-ce que le morceau de pain donné comme au même.

L'existence est une, il n'y a point de milieu entre être et ne pas être.

Le mode d'existence varie: la condition de tous les hommes n'est pas la même; l'un est citoyen, l'autre est simple habitant du pays; l'un est marié, l'autre célibataire; l'un est fils légitime, l'autre est bâtard; ainsi de suite.

L'état de propriétaire pourrait aussi être regardé comme un mode d'existence. Cependant, entre les véritables modifications de la personnalité même civile et le droit de propriété, il y a, ce nous semble, des différences essentielles.

La propriété est transmissible. L'homme peut, non-seulement la perdre, l'abandonner, la détruire, mais aussi la transmettre à une autre personne.

Il n'en est pas de même de la condition. On peut perdre la qualité de citoyen; on ne peut pas en même temps faire citoyen celui qui ne l'est pas. On peut renoncer à ses droits comme fils, on ne peut pas se dé-pouiller de ses devoirs envers ses parents. On peut perdre son honneur; mais peut-on en enrichir celui qui en manque? En un mot, le mode d'exister est comme l'existence, strictement personnel. La manière d'être constitue avec l'être la véritable personnalité, tandis qu'un changement, une diminution de la propriété peut ne porter aucune atteinte ni à l'existence, ni à la manière d'exister d'une personne. Que le proprié-

taire de deux millions en perde un, il sera moins riche, mais il ne cessera pas d'être lui-même. La propriété est plutôt un appendice qu'une partie intégrante de la personnalité.

Dans quelques pays, le montant des propriétés sert, il est vrai, à la jouissance de certains droits politiques. Mais dans ces pays mêmes la propriété est plutôt déclarative qu'attributive des qualités politiques requises pour l'exercice de ces droits. Elle est plutôt une preuve conjecturale que la cause de ces qualités. On n'est pas éligible parce qu'on possède une certaine fortune, mais parce que la possession de cette fortune fait *présumer* qu'on a les qualités désirables dans un éligible. Si les hommes probes, éclairés, indépendants, avaient une manière de marcher ou de s'asseoir qui les distinguât nettement de ceux qui ne le sont pas, les éligibles en France ne seraient pas ceux qui payent 1,000 francs d'impôts, mais ceux qui marcheraient ou s'asseyeraient de cette manière.

Le délinquant qui attaque l'existence ou la manière d'être d'un individu, sa personnalité, d'ordinaire, c'est à cet individu qu'il en veut directement; c'est lui et pas un autre qu'il veut offenser. Celui qui porte atteinte aux propriétés, d'ordinaire, c'est plus particulièrement à la chose qu'il vise qu'à la personne du propriétaire. Le filou, ce n'est pas précisément ma montre qu'il veut, mais une montre: il escamote la mienne sans me connaître, et peu lui importe de savoir qui je suis. Le faux monnayeur ne songe qu'au gain; il fabrique sa mauvaise monnaie à l'effigie du souverain, sans la moindre intention d'outrager la personne.

Ainsi il est conforme à la nature des choses de distinguer, avant tout, les délits en deux grandes classes: délits contre les personnes, délits contre les propriétés.

Mais les corps collectifs ont ainsi que les individus leur existence et leur mode d'existence, leur personnalité. Ils ont aussi leurs propriétés.

Il y a donc quatre classes de délits:

Délits contre la personnalité individuelle,

Délits contre la personnalité morale,

Délits contre les propriétés particulières,

Délits contre les propriétés appartenant aux corps moraux.

Cela une fois posé, il faut, pour apprécier le mal, reconnaître l'importance relative de ces biens. Or personne ne contestera, 1° qu'en *thèse générale* les droits relatifs à la personnalité sont plus importants, plus précieux que le droit de propriété. Nul doute quant à l'existence. Mais il en est de même quant aux autres droits des personnes. Quel est l'homme raisonnable et moral qui ne sacrifierait pas sa fortune pour échapper à l'esclavage, pour ne pas perdre par un faux ou autrement sa qualité de fils légitime, pour sauver son honneur?

Sans doute il est facile d'imaginer deux atteintes, l'une à un droit personnel, l'autre au droit de propriété, l'une si légère, l'autre si grave, qu'il vaudrait mieux se soumettre à la première qu'à la seconde. Mais alors ce n'est plus la *nature* du bien en soi, mais la *gravité* de l'attentat qu'on prend en considération. Or, l'importance du droit et la gravité de l'atteinte

qu'on lui a portée, sont deux considérations distinctes.
 2° De même, il nous paraît évident qu'en thèse générale l'importance des droits, soit personnels, soit de propriété, est plus grande pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

Et d'abord, la mort des personnes morales est un fait, pour les unes presque impossible, pour les autres possible, mais réparable. La dissolution complète de la société civile par l'anarchie est plutôt une manière figurée de parler que l'expression d'une réalité. C'est la manière d'être plutôt que l'existence d'une société qu'on peut détruire ou changer. Même la destruction de sa personnalité politique moyennant la réunion du pays à un autre État, est plutôt un changement dans le mode d'existence qu'une perte réelle d'existence. Le meurtre d'un État, s'il est permis de s'exprimer de la sorte, n'est tenté que par celui qui conspire pour l'assujettir à un autre État. Quant aux autres corps moraux, injustement dissous aujourd'hui, ils peuvent renaître demain.

De même, le droit de propriété est plus important pour les individus que pour les corps collectifs, soit parce que les pertes de ceux-ci se répartissent sur un grand nombre d'individus et sont moins sensibles à chacun, soit parce que les corps moraux ont plus de moyens qu'un individu pour défendre leur avoir et pour reformer leur patrimoine.

Quant au mode d'existence, d'abord plusieurs des droits personnels appartenant ou pouvant appartenir à un individu, ne sauraient se concevoir dans un corps moral. D'autres, tels que la réputation, sont d'une

faible importance parce que le mal se répartit comme dans les délits contre les propriétés publiques, et que les injures et les calomnies dirigées contre un corps n'affectent que faiblement les individus qui le composent.

Au fait, certains délits qu'on classe parmi les délits contre les corps collectifs, n'ont une gravité réelle que lorsque chacun de ces délits renferme, pour ainsi dire, autant de délits contre les particuliers qu'il y a d'individus dans le corps moral, ou qu'il y a d'individus dans ce corps qui sont frappés par ce délit. Ce sont des délits dirigés contre les individus, contre leur manière d'être en tant que membres d'un corps moral. Aussi ces délits changent presque de nature selon que le corps moral est composé d'un nombre plus ou moins grand d'individus. Qu'un écrivain dise que la nation française est un ramas de brigands et de voleurs, c'est une injure qui fait hausser les épaules; qui daignerait en poursuivre l'auteur? Quel est le Français, doué de quelque bon sens, qui s'en sentirait blessé? Qu'on publie les mêmes injures contre les sociétaires de la Banque de France, le délit prend de l'importance. Mais si le même libelle est dirigé contre une maison de commerce, contre une société composée de trois personnes, le délit devient absolument individuel; c'est dire, Pierre est un voleur, Jacques est un voleur, Antoine est un voleur.

Empressons-nous toutefois de reconnaître qu'il y a des délits contre le mode d'existence de la société civile, dont le mal pourrait dépasser celui qui dérive d'un crime quelconque contre un individu.

L'homme qui conspire pour arracher à un peuple libre ses institutions, ses garanties, sa liberté, toute vie morale, qui veut en faire un troupeau d'esclaves et paralyser tous ses efforts de perfectionnement et de prospérité, celui-là commet sans doute un crime qui n'a point d'égal dans la série trop nombreuse des crimes possibles. Il est permis d'admirer le courage avec lequel Strafford sut braver une mort ignominieuse ; il est juste de blâmer la violation commise à son égard de toutes les formes de la justice : mais il est plus juste encore de reconnaître que le soldat dont le projet était d'asservir l'Angleterre au profit d'un despote et à l'aide d'une armée irlandaise, était un grand coupable. Si les violents caprices des Stuarts eussent tenu lieu de lois aux Anglais, si la *Chambre étoilée* eût remplacé en Angleterre le parlement et le jury, si toute liberté de conscience eût disparu devant l'inquisition anglicane, quel aurait été le sort de la Grande-Bretagne et peut-être celui de l'Europe ? La pensée se refuse à suivre cet attentat dans toutes ses conséquences, à se représenter la patrie de Chatam et de Fox livrée aux manœuvres ténébreuses et stupides d'une *camarilla*, à effacer de l'histoire cette page toute brillante de liberté et de bon sens national, la glorieuse délivrance de 1688.

Toutefois, si le crime, par sa nature et relativement à son auteur, est excessif, il ne faut pas oublier, d'un autre côté, que le mal dont cet attentat peut être la cause est heureusement fort difficile à accomplir, une nation ayant des moyens puissants de défense contre de semblables attaques. Enfin, il est

également vrai que là où ces attentats réussissent, le mal matériel n'est pas tel qu'une âme généreuse peut le concevoir. Car une nation qui se laisse dépouiller de ses droits, n'y attache guère d'importance ; la liberté politique n'est pour elle qu'une vaine apparence ; si c'était une réalité, elle saurait la défendre.

Quoi qu'il en soit, quelques exceptions ne nous semblent pas détruire cette thèse générale, que les délits considérés sous le rapport du mal matériel, en d'autres termes, sous le rapport de l'importance du droit qu'ils blessent, peuvent se ranger dans les quatre classes que nous avons énumérées.

Au surplus, nous nous empressons de le déclarer une fois pour toutes, un arrangement systématique, une classification n'est à nos yeux qu'une méthode ; comme expression de la vérité, elle n'est jamais qu'approximative et sujette à de nombreuses anomalies.

C'est par une étude scrupuleuse de chaque espèce qu'on doit arriver à se former une idée exacte du mal produit par chaque délit. Seulement comme un fil est pourtant nécessaire pour se guider dans ce labyrinthe, nous avons adopté la division qui nous a paru à la fois la plus simple, la plus conforme à la nature des choses, et la plus propre à nous faire éviter les erreurs où sont tombés ceux qui nous ont donné des classifications plus ambitieuses et tout à fait artificielles.

En suivant les principes que nous venons de poser, essayons maintenant une évaluation plus détaillée du mal matériel du délit.

Mais, encore une fois, ce n'est que du mal spécifique que nous parlons ici, et non de la gravité de ce mal dans les cas divers. Nous voulons en connaître la nature, nous ne voulons pas apprécier le degré auquel il peut s'élever ou descendre dans un fait particulier. De même nous ne tenons pas compte ici des délits complexes qui résultent,

Soit de la réunion éventuelle ou prévue de plusieurs délits simples,

Soit d'un délit accessoire qui s'ajoute au délit principal comme circonstance aggravante,

Soit de l'emploi d'un délit comme moyen pour l'exécution du délit principal.

A. DÉLITS CONTRE LES PERSONNES.

Bien détruit ou compromis.

I. Existence.

II. Mode d'exister :

1. Intégrité et santé du corps et de l'esprit (a).

2. Liberté.

Par { empêchement,
contrainté (b).

3. Condition :

domestique,

politique,

civile (c).

III. Sûreté.

IV. Sécurité (d).

B. DÉLITS CONTRE LA PERSONNALITÉ DU CORPS SOCIAL.

Bien enlevé ou compromis.

I. Existence (e).

II. Mode d'exister :

1. Constitution politique.

2. Ordre public.

3. Services exigibles :

militaires,

civils,

pécuniaires (f).

III. Sûreté.

IV. Sécurité (g).

C. DÉLITS CONTRE LES PROPRIÉTÉS PARTICULIÈRES.

Bien enlevé ou compromis.

I. Fortune totale.

II. Portion de fortune, de manière à changer l'état du propriétaire.

III. Faible portion (h).

D. DÉLITS CONTRE LES PROPRIÉTÉS PUBLIQUES.

Bien enlevé ou compromis.

I. Biens publics, entre autres :

monnaie,

papier-monnaie,

billets de banque (i).

II. Biens de l'État :

1. D'un usage immédiatement nécessaire.

2. D'un usage non immédiatement nécessaire (k).

Expliquons ce tableau par quelques courtes observations.

(a) La santé de l'esprit. Nous avons en vue le délit d'ivresse, la léthargie, malicieusement procurées par quelque potion dont on ne pût pas prévoir les effets, quand même la potion n'affecterait en rien la santé corporelle, quand même ce délit ne serait pas un acte préparatoire d'un délit plus grave.

(b) C'est distinguer entre l'esclavage et la séquestration ou tout autre empêchement mis à la liberté personnelle, sans cependant astreindre la personne à rendre des services, sans en faire un instrument au profit de l'opresseur.

(c) La condition domestique comprend tous les rapports de famille, l'état de mari, de femme, de père, de mère, de fils, etc., les biens qu'il procure, les droits qui en résultent.

La condition politique est l'ensemble des droits appartenant à une personne en tant que citoyen actif d'un État; le droit électoral, l'éligibilité, la pairie héréditaire, la capacité de juré, etc.

La condition civile, c'est l'ensemble des biens dont un homme peut être en possession comme membre d'un État, lors même qu'il n'aurait ni famille ni droits politiques; sa réputation, son crédit, sa capacité civile de témoin, de partie contractante, etc.

(d) Être en sûreté, c'est n'être menacé d'aucun danger réel.

Jouir d'une pleine sécurité, c'est ne rien craindre.

Des chasseurs qui tirent trop près de ma maison, mettent en danger les personnes de ma famille.

Celui qui écrit des lettres menaçantes, lors même qu'il n'aurait eu que l'intention de faire une mauvaise plaisanterie, trouble la sécurité de celui qui a pu raisonnablement croire que les menaces étaient sérieuses.

(e) Les crimes contre l'existence de l'État se réduisent au fond à trois principaux :

Livrer le pays à l'ennemi,

Le soumettre à une puissance étrangère,

Le réunir à un autre État.

Dans le premier cas, outre le mal de l'invasion, on laisse à l'ennemi à décider si l'État conservera ou non sa nationalité ;

Dans le second, on veut la lui enlever pour en faire un pays sujet, comme le canton de Vaud l'était des Bernois, comme une grande partie de l'Italie l'est de l'Autriche ;

Dans le troisième, on fond la nationalité de l'État dans la nationalité d'un autre État.

Ce sont les véritables crimes de haute trahison.

L'abandon fait à l'ennemi d'un poste, d'une forteresse, l'espionnage, la dissolution d'un corps d'armée, etc., sont les délits spéciaux, qui servent d'actes préparatoires au délit principal, ou qui en sont le moyen d'exécution, lorsqu'ils ont été commis dans ce

but ou avec prévision du résultat qu'ils peuvent produire.

(f) Le mode d'exister pour l'État dépend premièrement de sa constitution politique. Quelle que soit cette constitution considérée théoriquement, tant qu'elle n'est point changée par les voies légales, elle est censée bonne; elle est le droit du corps social; le pouvoir la défend avec justice envers et contre tous. — Il faudra donc se résigner éternellement au despotisme? — Quand on nous aura prouvé que le despotisme est un pouvoir légitime, qu'il est un droit et non un pur fait, qu'à lui appartient de commander, qu'on a le devoir de lui obéir, il sera temps de résoudre la question.

Le mode d'exister varie en second lieu selon la nature des services que l'État exige de ses membres. Ces services sont de trois espèces, militaires, civils, pécuniaires. Lorsque ces services sont légalement imposés, ils sont le bien de l'État.

Sans constitution politique, la société n'est, pour ainsi dire, qu'un corps informe; privée des services que les citoyens lui doivent, elle serait un corps sans force et sans énergie. Mais la constitution et les services militaires, civils, pécuniaires, ne suffisent pas à l'existence régulière et paisible de l'État. Il faut en même temps que le jeu de la machine politique ne rencontre pas d'obstacles sérieux; il faut éviter tout dérangement et tout frottement sensible. En un mot, il faut que l'ordre public ne souffre pas de perturbations graves.

L'ordre public est troublé directement par les agents du pouvoir qui dépassent les limites de leurs attributions, qui abusent de l'autorité ou de la force qui leur est confiée, qui refusent de venir au secours du droit, et ne se conforment pas aux règles que la loi leur a tracées pour l'exercice de leurs fonctions.

Il est troublé directement par les particuliers qui usurpent des fonctions publiques, qui entravent l'autorité dans l'exercice de ses pouvoirs, qui résistent illégalement à la force publique, qui exigent du pouvoir quoi que ce soit par voies illégales, qui, hors le cas de nécessité légitime, emploient ou appellent la force particulière au secours du droit, qui, par des faits publics, actions, écrits ou paroles, portent atteinte aux mœurs ou travaillent à les corrompre.

Ces catégories comprennent, au fait, tous les délits contre l'ordre public. Les autres délits qu'on appelle ordinairement de ce nom, ne sont en réalité que des délits privés, aggravés par quelque circonstance particulière. Tels sont, par exemple, les outrages contre un magistrat ou contre un ministre du culte. Quelques-uns de ces délits rentrent dans les autres classes des délits publics, soit comme provocations, soit comme actes préparatoires ou tentatives.

En général on a trop étendu le catalogue des délits publics.

(g) La société n'a pas moins qu'un particulier droit à la sûreté et à la sécurité.

La vente illégale des poisons, les constructions

dangereuses, l'exercice illégal de la médecine, sont des actes contraires à la sûreté publique. Le charlatan que le peuple consulte avec confiance, porte atteinte à la sûreté publique sans troubler la sécurité. Celui qui fabriquerait de la fausse monnaie, sans toutefois la mettre en circulation, ferait justement le contraire.

(h) C'est là le véritable caractère qui distingue entre eux les délits contre la propriété, lorsqu'on veut les apprécier en raison du mal fait à la partie lésée, du mal matériel et direct. S'ils ne considèrent que le délit simple, les propriétaires et le public ne font pas d'autre appréciation : « Il a tout perdu. » — « Cela le dérange bien, il sera obligé de vendre sa maison de campagne, » etc.; ou bien : « C'est heureux que la perte soit tombée sur lui, elle lui est assez indifférente. » Telles sont les trois expressions qui caractérisent, dans l'opinion publique, les vols, les banqueroutes, les incendies, sous le rapport du mal matériel simple.

Le public et la personne lésée ne diffèrent, dans l'appréciation du mal, que lorsque la chose détruite ou volée était un objet d'affection particulière pour son possesseur. Le principe est le même; mais le public manque des données nécessaires pour en faire l'application : il n'éprouve pas le même sentiment.

Nous ne disons pas que l'importance de la perte éprouvée soit le seul mal matériel, produit par les délits contre la propriété individuelle; encore moins

qu'elle soit le seul élément dont le législateur doit tenir compte.

Personne n'ignore que les délits contre la propriété ne peuvent se réaliser que sous deux formes principales, l'usurpation et le dégât : enlever pour s'approprier, enlever sans toutefois s'approprier la chose perdue pour le propriétaire. Tout fait particulier bien analysé rentre dans l'une ou l'autre de ces deux catégories.

L'usurpation et le dégât peuvent être commis par la fraude ou par la force.

La fraude prend deux formes principales, celle du vol et celle de l'escroquerie. Le voleur soustrait *in-scio domino*; l'escroc se fait donner, il obtient par ruse.

La force s'exerce sur les choses ou contre les personnes. L'effraction et le brigandage en sont des exemples.

La fraude et la force peuvent être employées de mille manières diverses, avec des nuances très-variées de criminalité.

La criminalité de l'usurpation et du dégât des biens d'autrui, peut aussi être modifiée par des circonstances tirées de l'objet et du lieu du délit, du temps où il a été commis, de la personne qui en a été la victime.

Cependant, toujours est-il que l'élément simple du mal matériel produit par le délit, est le rapport du bien usurpé ou détruit avec la position pécuniaire de la personne lésée. Il suffit pour s'en convaincre de se représenter un vol simple, ou bien une bau-

queroute. Il est évident que le délit qui ne laisse absolument rien à la personne lésée est, quant au mal matériel, quant au bien enlevé, un tout autre acte que le délit qui prive un millionnaire de quelques centaines d'écus.

Les autres circonstances que nous venons d'indiquer, peuvent être considérées sous deux points de vue : comme des faits qui ajoutent un délit à un autre délit, ou bien comme de simples aggravations d'un seul et même délit. Le vol commis à l'aide de violence sur la personne est évidemment un délit complexe. Le vol commis nuitamment est un délit accompagné d'une circonstance aggravante. Mais le plus souvent ce qu'on appelle une circonstance aggravante n'est au fond qu'un délit *sui generis*, employé comme moyen ou accessoire au délit principal. Le domestique qui dérobe les effets de son maître commet un vol, et de plus un abus de confiance. Dans un vol sur les grands chemins, commis par une bande armée et avec violence, on retrouve le délit privé de vol, le délit privé de violence contre les personnes, et un délit public par le fait d'un attroupelement avec armes infestant les grandes routes. Le délit principal, dans ce cas, est le délit de vol, en tant qu'il est le but de l'action criminelle.

Ces remarques peuvent paraître inutiles. Qu'importe que le législateur présente les aggravations sous forme de délits simples et connexes, ou sous forme de circonstances aggravantes comprises dans la description du délit ? Nous verrons ailleurs que le choix de l'une ou de l'autre de ces formes de rédaction n'est

pas sans influence sur les jugements. Cependant nous croyons qu'il ne faut pas attribuer à la forme des lois plus d'importance qu'elle ne mérite : nous croyons qu'il faut adopter tantôt une forme, tantôt une autre, selon que l'une ou l'autre méthode s'adapte mieux au sujet particulier et donne à l'expression législative plus de précision et plus de clarté. Nous avons déjà dit, et nous ne cesserons de répéter qu'une loi n'est pas une dissertation, qu'un code n'est pas un traité scientifique.

Quoi qu'il en soit, toujours est-il qu'une exacte appréciation du délit ne peut être obtenue qu'en se rendant un compte exact des éléments dont il se compose. A cet effet, les circonstances aggravantes doivent, comme tout autre délit, être étudiées dans leur nature morale et dans leurs effets matériels. Il faut pour chaque délit simple se demander quel est le devoir qu'il viole et quel est le principe dirigeant pour en apprécier le mal matériel.

Or, pour le délit simple d'usurpation ou de dégât du bien d'autrui, ce principe dirigeant nous paraît être celui que nous avons indiqué. Il nous paraît que la science ne saurait en assigner un autre.

Ce principe dirigeant, le législateur doit-il, peut-il le suivre dans l'évaluation politique du délit ? Est-il possible d'en faire usage pour établir, toujours dans les limites de la justice morale, l'échelle de la pénalité en cette matière ? Doit-on se borner à le prendre en considération pour la liquidation des dommages-intérêts ? Ces questions, nous ne devons pas les traiter en ce moment ; elles ont trouvé leur place dans notre

Analyse morale et politique des délits, travail que nous publierons peut-être plus tard, et par lequel nous essayons de faire à chaque espèce de délits l'application des principes généraux que nous cherchons à établir dans cet ouvrage. La science offre les résultats de ses analyses. La législation positive a ses nécessités, ses imperfections inévitables. Le législateur ne peut réaliser complètement la théorie, pas plus que le statuaire ne parvient à réaliser dans le marbre l'exacte représentation de ses conceptions. Les résistances extérieures et pratiques sont un fait dont l'homme ne saurait ne pas tenir compte.

(i) Nous distinguons les propriétés publiques en biens publics et en propriétés de l'État.

Sous le premier chef nous comprenons, 1° les choses que l'État soigne et défend pour l'usage immédiat du public ; les routes, les canaux, les jardins publics, etc. 2° Les signes représentatifs de la richesse ; la monnaie, le papier-monnaie, les billets de banque et autres effets de ce genre. Ces effets sont, à la vérité, la propriété particulière de ceux qui les possèdent dans un moment donné. Mais par leur rapide circulation, par le besoin que tous ont de s'en servir, et par la difficulté de conserver à leur passage d'une main dans l'autre, les traces des premiers possesseurs, on peut les regarder comme composant en masse le patrimoine de tous les habitants du pays, comme un instrument et un bien commun en même temps à tous. Le faux monnayeur commet une escroquerie au préjudice direct de celui qui le pre-

mier lui livre des valeurs supérieures à la valeur intrinsèque de la fausse monnaie qu'il reçoit en échange. Mais les effets de ce délit peuvent s'étendre à un grand nombre d'autres personnes, inconnues à l'escroc et à l'insu de celui qui a été trompé le premier. Le mal peut facilement se répéter, se propager. C'est le public pris en masse que le faux monnayeur atteint plus encore que tel ou tel individu désigné. Il ne sait pas lui-même les effets particuliers que peut produire la circulation de la fausse monnaie. Son acte est complexe : il y a un délit privé et un délit public. Un délit privé au détriment de celui qui reçoit par erreur la fausse monnaie ; un délit public contre la sûreté et la sécurité de tous. Ce double caractère existe dans la plupart des crimes. Mais tandis que dans un vol avec effraction le mal privé surpasse le mal général, dans la fausse monnaie c'est le mal général qui domine et qui constitue le caractère principal. Il est donc rationnel de placer ce délit parmi les délits publics.

(k) Nous appelons biens de l'État les propriétés, les effets, les sommes que l'État possède et administre comme un particulier, pour le service de la chose publique ; les arsenaux, le matériel de la guerre, les approvisionnements, les caisses publiques, les forêts de l'État, etc.

Le mal matériel au préjudice de l'État est essentiellement divers selon que les choses volées ou détruites étaient ou non d'un usage immédiatement nécessaire. Une bande de voleurs qui, sans songer

nullement au crime de haute trahison, enlève en temps de guerre un convoi destiné à l'approvisionnement d'une place frontière, compromet le salut de l'État bien plus que celui qui en temps de paix enlève deux ou trois millions du trésor public. C'est la distinction du mal irréparable et du mal qui peut être réparé.

Si l'on consultait l'opinion publique, si le sens commun était interrogé sur l'appréciation du mal du délit, on obtiendrait, nous le pensons, des réponses conformes aux bases que nous venons de poser.

A la vérité ces réponses seraient le résultat complexe de deux sentiments, du sentiment moral et du sentiment du mal matériel.

On mettrait en première ligne les attentats contre la personne individuelle, et parce que ce sont les crimes dont le mal matériel est le plus redouté, que ce mal est souvent irréparable, et parce que le respect des personnes est le premier des devoirs exigibles dans l'ordre de nos conceptions morales. C'est le devoir le plus frappant, l'application la plus immédiate et la plus directe du grand principe de raison et de morale : Ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas qu'on te fit à toi-même.

La même observation s'applique aux trois autres catégories.

On peut cependant alléguer deux faits qui paraissent démentir notre observation. Le vol, dira-t-on, inspire quelquefois plus d'alarme que le meurtre. Un

voleur se couvre toujours d'infamie, tandis qu'un meurtrier, et plus encore un coupable de crimes politiques, échappent très-souvent à cette peine morale.

Le premier fait est représenté d'une manière inexacte. Le vol est plus redouté que le meurtre, là où le délit de meurtre est très-rare, et celui de vol fréquent. Il est naturel qu'on redoute beaucoup ce qui arrive souvent, et fort peu ce qui n'arrive que très-rarement. Pour bien comparer, il faut supposer un pays où les vols et les meurtres sont communs, ou bien un pays où les deux délits sont, je ne dis pas également rares, mais l'un et l'autre peu fréquents.

Encore faut-il distinguer l'alarme de l'horreur que le délit inspire. Nous connaissons tel pays où l'horreur du meurtre est devenue presque nulle. On y craint cependant les meurtriers. On a grand soin de bien fermer les portes de sa maison ; de ne pas s'aventurer seul, de nuit, sur les grandes routes, et on serait fort content d'avoir la certitude d'échapper aux coups d'un brigand en lui présentant une poignée d'écus. A Genève, au contraire, on redoute un peu les voleurs ; on ne songe guère aux meurtriers ; personne n'imagine que, pour rentrer à minuit dans sa maison de campagne, il faille s'armer jusqu'aux dents (ou se procurer une escorte. Mais qu'un assassinat soit commis dans le canton, la population tout entière est frappée d'une sorte de stupeur. L'alarme est cependant faible par la rareté du fait ; on n'en continue pas moins à redouter les voleurs plus que les meurtriers. Mais si sur cent délits il y avait seulement vingt assassinats, et quatre-vingts vols, peut-

être que l'horreur pour le meurtre s'affaiblirait ; mais l'alarme serait très-grande, bien autrement grande que celle inspirée par les vols.

Le vol est peut-être le plus infamant des délits ; le fait est irrécusable. C'est une preuve de plus que l'homme croit à autre chose qu'aux résultats du bilan des plaisirs et des peines. En effet, quel rapport y a-t-il entre le mal fait aux hommes par une bande de filous et celui qu'ils éprouvent par les attentats d'un ambitieux qui, pour s'emparer du pouvoir suprême, excite la guerre civile, ouvre une large carrière au désordre, au meurtre, au pillage ? Mais le voleur n'emploie que la ruse ; l'autre a besoin de force et de courage. Le premier ne vise qu'à quelque argent ; l'autre au pouvoir. Le premier est infâme par son but et par ses moyens ; le second cache au vulgaire la turpitude morale de son action par l'éclat des moyens et la hauteur du but. L'homme ne redoute pas un filou, mais il le méprise ; il craint Sylla, mais il l'admire. C'est qu'il y a dans Sylla une force, une puissance, une supériorité, bien ou mal employée, devant laquelle une haute raison peut seule refuser de s'incliner. Mais le mépris n'est ni la crainte ni l'horreur, et l'horreur n'est point conciliable avec la terreur et l'admiration. On méprise le voleur, mais c'est l'assassin qui inspire à la fois la crainte et l'horreur. L'horreur, parce qu'il a blessé le sentiment moral à une plus grande profondeur ; la crainte, par la gravité du mal matériel. Sylla n'était point méprisé ; il frappait les Romains d'admiration, du moins d'étonnement. Mais en

lisant les tables de proscription, en voyant jeter aux pieds du tyran les têtes des proscrits, les Romains ne frissonnaient pas moins, ils ne tremblaient pas moins devant l'homme qu'ils admiraient.

Les deux faits ne détruisent pas, ce nous semble, nos observations sur l'appréciation que fait le sens commun du mal du délit.

En donnant des résultats complexes, tirés à la fois du sentiment moral et du sentiment du mal matériel, le sens commun nous donne l'expression de la vérité. La méthode nous prescrit l'analyse distincte du mal moral et du mal matériel, mais, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, il existe un lien intime entre ces deux effets du délit, ils peuvent réagir l'un sur l'autre, et c'est l'expression de cette action mutuelle que le sens commun nous donne.

Ces considérations pourraient, ce nous semble, fournir quelque lumière pour arriver à une division rationnelle des délits.

Au reste, ce n'est pas dans cet ouvrage que nous songeons à donner une classification complète. C'est du délit en général que nous traitons.

La classification des délits, nous y insistons encore, est sans doute très-utile comme méthode d'exposition ou d'enseignement : nous y attachons moins d'importance comme œuvre de législation. Peut-être plus il y a de prétention scientifique à cet égard dans le travail législatif, plus est grand le danger de ces déductions logiques auxquelles le législateur n'a jamais songé et qui peuvent altérer complètement sa véritable pensée.

En fait de divisions systématiques des délits, ce dont nous sommes convaincus c'est qu'il est important de défaire celles qui existent. Il serait temps de renoncer à certaines rubriques générales qui, en créant des associations artificielles d'idées, entraînent à des jugements souvent très-erronés sur le choix et la quotité des peines. Il serait trop facile d'en citer une foule d'exemples ; les traités et les Codes en abondent. Nous avons trouvé celui qui met à sa boutonnière un ruban sans en avoir le droit, et celui qui porte les armes contre sa patrie, placés dans la même catégorie. Si l'on ne sait pas arriver par l'analyse au délit simple, si l'on préfère suivre les règles d'une synthèse arbitraire, le parti le plus commode est de ne faire qu'une seule classe de délits ; directement ou indirectement, ils sont tous nuisibles à la société et aux individus.

Quoi qu'il en soit, le but du tableau que nous avons tracé est seulement d'indiquer le rapport entre elles des diverses classes de délits, en considérant le mal *objectif* produit par chacune.

CHAPITRE IX.

ÉVALUATION DU MAL RELATIF OU VARIABLE.

L'adultère est un mal moral. C'est la violation d'un devoir qui est dans un certain rapport avec les autres devoirs plus ou moins importants que la loi morale nous impose.

L'adultère blesse les droits du conjoint et produit un certain degré de désordre dans la famille.

Considéré abstraitement, l'adultère est un fait nuisible dans toute société civile. Mais quel est le degré de trouble que le délit d'adultère produit dans une société civile donnée ? Quel en est le mal social relatif ? Ce mal est-il assez grave pour que le législateur protège par une sanction pénale les droits des époux ?

La juste appréciation du mal relatif est chose difficile.

Nous sommes loin de mépriser les secours que peuvent fournir les principes d'analyse employés par un célèbre publiciste dans l'évaluation du mal politique. Distinguer le mal en mal du premier ordre, du second et du troisième ordre, en mal primitif et en mal *dérivatif*, en mal permanent et en mal passager, en mal immédiat et en mal *conséquentiel*, etc.,

c'est une méthode qui peut être utile pour apprécier le mal matériel, soit absolu, soit variable. Nous renvoyons avec plaisir à son ouvrage ceux de nos lecteurs qui désirent connaître plus exactement cet instrument analytique (1).

Mais une exacte application de cet instrument à chaque espèce de délits, pour en apprécier le mal relatif, n'est possible qu'à l'aide d'une parfaite connaissance de l'état social. Toute application faite d'une manière abstraite sera nécessairement fautive. Qui vous révélera la force du mal de second et de troisième ordre, produit par tel ou tel délit, si ce n'est l'histoire nationale? Qui vous apprendra l'étendue du mal *dérivé*? Qui vous dira si le mal passager est cependant d'une durée plus ou moins longue, plus ou moins alarmante? L'histoire du pays. Elle seule a le droit de résoudre la question.

Parmi les maux produits par le meurtre, il y a le désir de la vengeance, excité dans la famille de la victime, désir qui devient à son tour une cause puissante de crimes et qui peut troubler profondément l'ordre social. Évaluons ce mal à Paris, il est bien faible. Interrogez les montagnards de la Corse, de la Grèce, de la Calabre. Ce sont des paroles, ce sont des regards brûlants de passion et de vengeance que vous obtiendrez en réponse.

Dans un pays comme l'Angleterre, la falsification des billets de banque produit un mal matériel (danger et alarme) extrêmement grave; personne ne saurait

(1) Bentham, *Traité de légist.*, t. I, chap. x.

le contester, pas même ceux qui pensent, comme nous, que la peine capitale n'est point un remède efficace contre ce désordre.

Si un billet de la banque d'Angleterre est falsifié en Suisse, lors même que ce serait à Bâle ou à Genève, le mal matériel n'excéderait pas beaucoup l'importance du vol commis par ce moyen, parce qu'il n'y a point de banque en Suisse, que le commerce de ce pays ne se fait guère que par le moyen de la monnaie métallique, et que lors même que tous les banquiers suisses prendraient le parti de ne point recevoir de billets de banques étrangères, l'état commercial ne s'en ressentirait point, à cause de la rareté de semblables transactions. Le mal indirect ne serait que la crainte de voir le délit de faux s'étendre aux lettres de change, billets à ordre, etc., etc.

Mais comme il n'est pas absolument impossible que le commerce prenne en Suisse un grand développement et que l'échange des billets de banque y devienne nécessaire et fréquent, on conçoit que le mal matériel produit en Suisse par la falsification de ces billets peut un jour augmenter de gravité (1).

Il serait superflu de multiplier les exemples. Il est de soi-même évident que les utilités et les inconvénients matériels, étant de leur nature chose variable, le mal relatif du délit varie selon les temps et les circonstances.

Cela prouve combien est absurde cet aphorisme si commun, que les lois aspirent à une durée presque

(1) On en trouve un exemple aujourd'hui dans la banque de Zurich, e dans les billets des banquiers de Genève. (*Note de l'auteur.*)

éternelle et que ce n'est qu'en tremblant qu'on doit porter la main à l'édifice législatif élevé par nos ancêtres. C'est précisément le contraire qui est la vérité.

Cela prouve aussi combien l'œuvre de la *codification* si difficile à faire, si difficile à modifier ensuite, est dans un certain sens peu conforme à la nature des choses et des sociétés humaines.

Cela prouve enfin que l'homme qui du fond de son cabinet imaginerait de faire des Codes pour des nations lointaines et à lui peu connues, se livrerait à un travail inutile. Ni le talent ni le génie ne sauraient tenir lieu de la connaissance des faits locaux.

Cette connaissance est d'autant plus difficile à acquérir, que les faits à vérifier ne sont pas tous des faits matériels. Il faut aussi prendre connaissance et tenir compte des opinions, des croyances et, jusqu'à un certain point, des préjugés publics.

Le pouvoir social doit-il donc plier la loi pénale aux exigences des opinions erronées, des préjugés populaires ?

Jamais, dans aucun cas, s'il s'agit de dépasser la justice. Malheureusement, il est assez rare que le législateur soit plus éclairé que le public ; cependant la chose est possible ; le gouvernement français est plus éclairé que le public de la Corse ; le gouvernement piémontais en sait plus que le public de l'île de Sardaigne.

Mais dans les limites de la justice, les opinions populaires, même erronées, doivent être ménagées.

Imaginons quelques Moréotes trouvant que la religion de l'Alcoran est préférable à celle du Christ.

Ils seraient à plaindre ; mais changer de religion, se faire disciples de Mahomet, ils en ont le droit dans le sens absolu du mot. Qu'arriverait-il cependant s'ils voulaient professer publiquement la religion des Turcs en Morée ? Ils se feraient égorger ; le gouvernement n'aurait aucun moyen de les protéger ; s'il l'essayait, il serait renversé ; l'ordre social serait profondément troublé. Quel serait le délit *social* de ces Moréotes ? de professer l'Alcoran ? d'avoir abjuré le christianisme ? non, mais d'avoir fait une action funeste à l'ordre public de la Grèce, une action dont ils ne pouvaient pas ignorer les conséquences. Quel serait le devoir du gouvernement grec ? de réprimer ce fait temporairement, de favoriser de tous ses moyens l'instruction du peuple, et, lorsque ce même peuple aurait compris que la liberté des cultes est un droit, ou que le gouvernement aurait assez de force pour protéger toutes les opinions, de laisser ouvrir une mosquée.

Considérons maintenant cet exemple sous un autre point de vue. Le gouvernement grec, en se représentant abstraitement le trouble qu'apporterait à l'ordre social l'exercice public du culte turc, promulgue une loi pénale pour l'interdire. Ce serait la loi la plus absurde que des hommes puissent imaginer. Quel est l'être doué de raison qui pourrait regarder comme moralement possible un fait semblable, aujourd'hui, en Grèce ?

Aussi faut-il connaître au juste l'état de l'opinion publique, non-seulement pour agir, mais aussi pour s'abstenir.

L'étude des faits sociaux est impérieusement exigée lorsqu'on estime devoir interdire des actes dont le mal absolu est à peu près nul, et qui n'ont d'autre criminalité que celle qui résulte du mal relatif. Tels sont la plupart des actes qu'on appelle délits contre la police, le délit de port d'armes, les infractions aux règlements sur les passe-ports, et autres. La différence entre ces lois de police et les autres lois pénales est frappante en ceci, que par les secondes on ne peut commettre qu'une injustice relative, tandis que l'injustice des premières peut être absolue. Punir l'inceste commis sans violence ni scandale, c'est peut-être dépasser les exigences de l'ordre public : mais du moins la loi frappe un homme moralement coupable. L'inceste, surtout en ligne directe, est un acte criminel en soi ; les temps et les lieux n'en changent point la nature morale. Il n'en est pas de même du port d'armes. L'interdiction peut être juste dans un pays et dans certaines circonstances sociales ; vexatoire dans un autre État ; dans un troisième elle pourrait être cruellement injuste. Elle pourrait exposer sans défense les innocents aux coups des malfaiteurs. Lorsque le pouvoir ne sait pas garantir la sûreté des individus, le devoir lui commande de ne pas les désarmer. La loi prohibitive serait toute au profit des scélérats. Celui qui médite un assassinat n'hésite pas à enfreindre la loi qui défend le port d'armes.

C'est à l'abus qu'on a fait des lois de police qu'on doit attribuer, en partie du moins, une opinion généralement répandue et à notre avis aussi dangereuse qu'erronée. On regarde les actes défendus par ces

lois comme indifférents en eux-mêmes, et ces lois comme des lois arbitraires dans ce sens qu'elles ne s'appuient d'aucune prohibition de droit naturel ; de là on conclut qu'il faut, dans l'application de ces lois, employer, autant que cela est possible, l'interprétation qu'on a appelée restrictive.

Cette opinion est le résultat d'une analyse incomplète du mal moral. Si, par les circonstances particulières du pays, l'ordre public ou la sûreté particulière sont effectivement mis en danger par l'acte en apparence le plus inoffensif, l'action défendue est immorale en soi, et la loi prohibitive est intrinsèquement juste. L'auteur de l'acte prohibé est tout aussi coupable que celui qui, sans aucune intention positive de meurtre, déchargerait une arme à feu dans un lieu fréquenté. Le nier, c'est refuser au maintien de l'ordre public la qualité d'obligation morale.

On peut à la vérité citer des gouvernements qui ont attribué un mal relatif à des actes qui n'étaient en aucune manière nuisibles à l'ordre social, même qui lui étaient utiles. Mais les actes de la tyrannie ne sont point des arguments contre la vérité d'un principe.

De même on peut observer qu'il n'est que trop facile d'outré-passé, dans une intention louable, la mesure du pouvoir légitime lorsqu'on entreprend d'inscrire dans le rôle des délits, des actes qui ne produisent qu'un mal relatif. L'observation est juste ; elle prouve seulement combien il importe d'entourer le pouvoir législatif de toutes les garanties propres à en prévenir les erreurs. Mais tout ce qu'on ajoute à

ces deux observations n'est que déclamation et sophisme. Ainsi on a eu tort de soutenir que pour les délits de cette espèce on devait toujours s'efforcer de donner à la loi pénale une interprétation restrictive. Encore une fois, si la loi est l'expression sincère des exigences de l'ordre social, si le mal relatif est réel, l'acte prohibé est un délit moral et social en même temps. Éluder la loi par des subtilités, c'est compromettre l'ordre public, c'est manquer à un devoir.

Pour apprécier sainement les atteintes que le délit porte à l'ordre social, il faut se représenter les effets de l'impunité de telle ou telle espèce de crimes, dont les données historiques démontrent la possibilité et la fréquence.

La plupart des délits sont les résultats de *causes* assignables.

Tout délit rencontre des *obstacles* qui peuvent le prévenir, indépendamment de la loi pénale.

Tout délit trouve en d'autres sanctions que celles de la loi pénale, une *répression* plus ou moins efficace qui peut en empêcher la réitération.

L'ignorance, le jeu, la fainéantise, la misère, l'abus des boissons fermentées, les lois sur la chasse, les lois de douane, la diminution rapide des salaires, le manque d'emploi pour les condamnés libérés, les dénis de justice, etc., etc., sont les causes de crimes nombreux. Un travail exact de statistique judiciaire, tel que celui qu'on fait maintenant en France chaque année et que nous avons essayé de faire imiter en Suisse, révélerait au bout de huit ou dix ans les causes principales de crime dans chaque Etat.

Le délit peut rencontrer, hors de la loi pénale, l'obstacle de la sanction morale, de la religion, de l'opinion publique, de la défense individuelle, de la police préventive.

Le blâme, le déshonneur, le remords, l'aversion de ses semblables, la perte des avantages que procure une réputation sans tache, la crainte des haines que le délit peut exciter, enfin les réparations de la justice civile, sont autant de moyens de répression indépendants de l'action pénale.

Ces *causes*, ces *obstacles*, ces *moyens de répression* sont plus ou moins nombreux, plus ou moins actifs, selon le degré de civilisation morale et matérielle d'un peuple donné, selon la nature et le degré d'énergie de ses institutions politiques.

Tels sont les trois chefs auxquels doivent se rapporter tous les résultats d'un travail entrepris dans le but d'apprécier le mal social de chaque espèce de délit. Une fois qu'on aura reconnu pour un grand nombre de crimes du moins, la force et l'étendue des causes impulsives, la force des obstacles et celle des moyens de répression, indépendants de la loi pénale, on aura l'expression de la gravité de l'atteinte que l'impunité du délit portait à l'ordre social; on aura l'expression du mal relatif.

Ces recherches sont une obligation positive pour tout gouvernement.

Il faut rechercher les *causes* du délit pour les éloigner, les *obstacles* pour ne pas les affaiblir, les *moyens de répression* autres que la peine, pour en connaître la force et en profiter, autant que cela est possible.

Mais rien ne doit être poussé au delà des bornes posées par la raison et par l'utilité générale. En toutes choses, le droit est là qui s'oppose à l'extension exorbitante de tout moyen de protection, quelque légitime qu'il soit dans son principe et dans une certaine mesure. Le pouvoir social, comme tout individu, se trouve souvent entre deux inconvénients ou entre deux devoirs. Il est tenu de s'arrêter dans la poursuite d'un bien, dans l'emploi d'un moyen utile, dès que son action blesserait un droit, ou porterait atteinte à un devoir plus important.

1° Il faut écarter les causes de délit : la diminution rapide des salaires en est une. Est-ce à dire que le gouvernement pourra contraindre les entrepreneurs, les manufacturiers, à continuer une production ruineuse, à payer la main-d'œuvre au-dessus de la juste part qui lui revient dans la distribution de la valeur du produit ?

L'ignorance aussi est une cause de délit. L'action du gouvernement, partout où l'état de la société la rend nécessaire, peut s'exercer de la manière la plus utile au profit de l'instruction publique. Qu'on prélève sur les impôts une part destinée à l'enseignement, qu'on multiplie les écoles, qu'on s'assure de la capacité des maîtres, qu'on engage les parents à faire jouir leurs enfants du bienfait de l'instruction, qu'on récompense les élèves diligents, qu'on refuse certaines capacités politiques et civiles aux ignorants, rien de plus juste. Mais on dépasserait la limite si l'on arrachait de force les fils à leurs parents, si on les faisait contribuer aux frais de l'instruction au delà de

leurs moyens, si l'on faisait violence, sous prétexte d'élever leurs enfants, à leurs opinions religieuses, même politiques.

Mais en tout état de cause, même dans les pays où le gouvernement peut se dispenser d'intervenir dans l'instruction générale, le pouvoir social a cependant l'obligation positive de veiller à un genre particulier d'instruction qui se rapporte directement à l'efficacité préventive de la loi pénale.

Toutes les fois qu'il s'agit de punir des actes dont le mal absolu est presque nul, ou de beaucoup inférieur au mal relatif, le législateur doit trouver les moyens d'instruire les citoyens des circonstances spéciales et variables d'où résulte le mal du délit, afin qu'ils puissent l'apprécier, et que la prohibition de l'acte ou la gravité de la peine ne leur paraissent pas capricieuses. Le taux de la peine n'est pas toujours un avertissement suffisant. On a trop abusé de la sanction pénale : l'échelle des peines est une mesure dans laquelle les peuples n'ont pas confiance. Cette instruction spéciale est inutile pour les lois militaires. La vie des camps donne au soldat une éducation particulière, qui seule suffit pour lui faire apprécier tout ce qu'il y a de spécial dans les délits militaires, et tout ce qui augmente la gravité morale de certains délits communs lorsqu'ils sont commis par la force armée. De même chez un peuple instruit dont les lois sont l'œuvre d'assemblées délibérantes, la discussion publique et les journaux peuvent tenir lieu de tout autre moyen d'instruction. Il n'en est pas ainsi partout ailleurs. Plus d'une loi raisonnable

a été jugée tyrannique, et l'était en effet dans son application, puisqu'elle frappait des hommes qui n'en saisissaient point le principe justificatif. Lorsqu'on ne sait avoir à la bouche que la menace et jamais des raisons, faut-il s'étonner d'être accusé de tyrannie ?

2° Parmi les *obstacles* au délit indépendants de la loi pénale, figure en première ligne, comme moyen de gouvernement, la police.

La police peut être exercée par des règlements généraux et par l'action individuelle de ses agents.

Dans le premier cas, elle rentre dans le domaine de la justice. Les règles de police font partie de la loi pénale, et nous avons vu que si ces règles sont rationnelles, si les défenses sont l'expression véritable des exigences de l'ordre public, leur infraction a tous les caractères du délit.

Dans le second cas, il y a ce qu'on appelle proprement police ; police préventive et police judiciaire ; protection de l'ordre par la surveillance, protection de l'ordre par la recherche des crimes et de leurs auteurs.

La justice humaine a ses dangers ; la police proprement dite en a encore davantage, nous en convenons. Il est moins facile d'assigner à la police des règles positives, de contenir son action dans des bornes nettement tracées. Elle exige une action individuelle plus libre, plus continue et moins solennelle que celle de la justice ; elle ne se laisse pas soumettre aux mêmes formes, elle ne supporte pas les mêmes garanties. Un contrôle trop rigide la pa-

ralyse. Il nous paraît fort douteux qu'on parvienne jamais à diriger et contenir d'une manière satisfaisante l'action de la police par des règles générales et positives. Elle aura toujours trop ou trop peu de liberté. La véritable sauvegarde contre les excès de la police préventive ne peut se trouver que dans l'esprit général du pays, dans les formes de son gouvernement, dans la publicité des débats législatifs et judiciaires, et dans la liberté de la presse. Partout où ces garanties existent, la police ne saurait être longtemps tracassière ou corruptrice, ni empiéter d'une manière durable sur la juridiction des tribunaux. L'essentiel consiste à établir nettement, et sans restriction, ce principe absolu et dirigeant en fait de police, que rien de définitif ne lui appartient, et que son action sur les personnes et sur les choses ne peut être que momentanée, provisoire. Il est évident que ce principe n'embrasse point les cas de défense légitime, soit personnelle, soit publique.

Au reste, quelles que soient les difficultés que présente l'organisation de la police proprement dite, nul État ne saurait se passer de ce moyen de protection ; tout gouvernement est responsable, moralement du moins, des crimes et des désordres qu'il aurait pu prévenir à l'aide d'une police compatible avec les libertés publiques et la sûreté individuelle.

3^e. La troisième limitation est évidente par elle-même. Et d'abord l'ordre social n'est pas sensiblement troublé par quelques faits qui, rencontrant d'autres *moyens de répression* que la loi pénale, ne se reproduisent qu'à de grands intervalles.

Un délit de cette nature doit cependant être le sujet d'une sanction pénale au moins dans deux cas : premièrement, si l'impunité du fait en question révoltait la conscience publique et la plaçait en état d'hostilité contre le pouvoir ; secondement, si le délit, quoique rare, était de nature à se propager en demeurant impuni.

Mais il y a aussi des actes nuisibles qui, quoique fréquents, sont cependant suffisamment réprimés par d'autres moyens que la loi pénale. Le paiement de ses dettes est sans doute au nombre des devoirs exigibles, et le non-paiement, s'il est l'effet d'une résolution coupable, est un délit. Il y a *dolus et damnum*. Cependant l'action civile suffit, dans le plus grand nombre de cas, pour la protection des créanciers, quelle que soit d'ailleurs l'immoralité du débiteur. Lorsque la justice civile est impuissante, à supposer même que son impuissance ne dérive pas d'un vice de la loi ou d'un fait imputable au créancier lui-même, une peine proprement dite ne pourrait être appliquée avec justice et avec profit pour l'ordre public, qu'à ceux des débiteurs qu'on pourrait convaincre de mauvaise foi ou de manœuvres perfides au détriment de leurs créanciers. C'est alors un fait spécial, qualifié de stellionat, d'abus de confiance, de soustraction frauduleuse, de banqueroute ou autre, qu'on punit, et non pas le fait pur et simple du non-paiement de la dette.

D'après ces principes, on peut se demander, qu'est-ce que la contrainte par corps qu'on applique au débiteur sur la demande du créancier, en quelques

pays, pour toute sorte de dettes, en d'autres, pour certaines espèces de dettes seulement ?

La contrainte par corps n'est pas un acte de justice pénale, puisqu'elle est appliquée sur la simple preuve de la dette non payée, sans aucun jugement préalable sur la culpabilité du débiteur.

Elle n'est pas une réparation, puisque l'incarcération du débiteur n'est d'aucun profit pécuniaire pour le créancier : le détenu n'est pas obligé de travailler dans le but d'éteindre la dette avec le prix de son travail.

La contrainte par corps ne peut donc être justifiée que comme moyen *indirect* de réparation, comme un mal infligé pour contraindre à *faire*. — Il ne nous appartient pas d'examiner jusqu'à quel point ce moyen est légitime en soi, et quels sont les corollaires qui découlent de ce principe, que la contrainte par corps n'est ni une véritable punition, ni une réparation directe du tort souffert par le créancier.

La part de toutes ces considérations étant faite dans l'appréciation du mal relatif, le calcul n'est pas toutefois parfaitement exact. Il y a une déduction à faire, celle des inconvénients et des dangers de la justice humaine, inconvénients et dangers qui ne sont pas les mêmes pour chaque espèce de délit, dans toute application de la loi pénale.

Nous ne parlons pas de la justice criminelle de certains pays. Celle-là prévient les délits comme une bande de brigands logés dans un bois empêche qu'on aille s'y promener : elle effraye également les hommes probes et les hommes immoraux, elle vexé et dépouille également les uns et les autres.

Mais on ne saurait se flatter d'établir une organisation judiciaire et une procédure telles qu'elles mettent la justice humaine à l'abri de toute faute ; il est impossible que si elle veut éviter toute chance d'erreur grave, elle ne soit pas dans certains cas impuissante ; enfin dans toute action pénale, même la plus juste, il y a nécessairement une certaine quantité de mal matériel qui retombe sur des innocents. *Chances d'erreur, impuissance, souffrances des non-coupons*, tels sont les trois inconvénients principaux de la justice humaine. Le législateur a le devoir de les rendre aussi minimales qu'il est possible. Il est au-dessus de son pouvoir de les faire complètement disparaître.

Il faut donc en tenir compte dans l'appréciation du mal social du délit, ou, ce qui revient au même, dans l'appréciation de l'utilité de l'action pénale. La justice humaine doit s'abstenir lorsque son intervention, *quoique légitimée par le délit*, irait à contre-sens du but qu'elle se propose.

CHAPITRE X.

DE LA MORALITÉ DE L'AGENT, OU DE L'IMPUTABILITÉ.

Le mal du délit, considéré en soi, constitue la moralité de l'acte.

Mais si l'auteur du fait décrit et défendu par la loi pénale, n'est pas un agent moral et responsable, il n'y a, dans le cas particulier, ni violation d'un devoir, ni mal matériel produit par un délit.

Une tuile tombe et casse la tête d'un passant ;

Des loups dévorent une partie d'un troupeau ;

Un enfant met le feu à une maison.

La justice demeure inactive ; elle ne trouve pas d'agents responsables.

Attenter à la vie des passants, détruire la propriété d'autrui, est un mal ; mais le mal ne peut être reproché qu'à un agent qui l'a compris et voulu.

Pour qu'un agent soit responsable, la conscience humaine exige trois conditions :

Elle exige que l'agent ait pu connaître l'existence du devoir, la nature de l'acte en soi ;

Qu'il ait compris que son fait était de nature à violer le devoir ;

Qu'il ait été libre de le commettre ou des'en abstenir.

La tuile a été lancée par un homme ; les brebis

ont été tués par des chiens excités par un chasseur ; l'enfant est déjà âgé de dix à douze ans.

La justice commence l'exercice de son ministère. Les faits se rattachent à l'action d'un homme. Elle peut trouver un agent responsable.

Car l'homme, être *intelligent*, peut connaître, autant du moins que l'imperfection humaine le permet, la nature, le but et les conséquences de ses actions ; *libre*, il est maître de diriger ou de suspendre l'exercice de sa volonté, de l'appliquer plutôt à un objet qu'à un autre ; il est maître de faire, de ne pas faire, de choisir.

De l'intelligence et de la liberté résulte pour l'homme la *moralité* de ses actions, leur *imputabilité*.

Il est responsable de ses actions injustes devant la justice absolue, dans la sphère de l'ordre moral.

Il en est responsable devant la justice humaine, dans les bornes de l'ordre social.

Comme la moralité de l'acte dépend de la nature du devoir et du principe d'obligation qu'il renferme, elle est une question susceptible d'être résolue par formules générales, dans la loi. La moralité de l'agent, quoiqu'elle se rattache aussi aux principes éternels du juste, est cependant une question individuelle, judiciaire, de sa nature ; ce n'est jamais par formules générales, *à priori*, qu'on pourra décider si tel ou tel agent est ou non responsable, s'il a réellement pu comprendre le devoir et s'il a eu l'intention de le violer.

Quelle que soit la moralité d'un acte considéré dans son espèce, aucun fait particulier n'est un délit

sans la moralité de l'agent : quelle que soit la moralité de l'agent, aucun acte ne peut lui être imputé criminellement, si l'acte ne renferme pas la violation d'un devoir.

Pour qu'une action défendue soit *punissable*, il faut donc qu'elle soit *imputable*, c'est-à-dire produite par le concours de l'intelligence et de la libre volonté de l'agent.

L'*imputabilité* se rapporte donc aux actions spontanées des êtres intelligents et libres.

L'*imputation* est une déclaration d'imputabilité appliquée à un acte déterminé, comme ayant été l'œuvre d'un individu désigné. C'est la conscience appliquée aux autres, un jugement.

Le meurtre est défendu. Nous voyons un homme armé d'un fusil le charger à balles, mettre en joue un autre homme, pousser la détente, le tuer. Notre conscience prononce : l'homme qui a tiré le coup de fusil est coupable de meurtre.

Car, voyant que l'auteur du fait est un homme, nous en concluons qu'il est doué d'une même nature que nous, qu'en conséquence il a dû savoir, comme nous le savons, que le meurtre est un acte illicite, que son fait serait la cause d'un meurtre ; enfin, l'ayant vu placé en des circonstances où nous aurions été libres de tirer ou de ne pas tirer le coup de fusil, nous en concluons qu'il a agi librement, qu'il est la cause du meurtre par une libre détermination de sa volonté, qu'il en est responsable.

On a essayé de soumettre l'imputabilité devant la justice humaine, l'imputabilité politique à des prin-

cipes autres que ceux qui régissent l'imputabilité morale.

Cette malheureuse tentative était une conséquence du système de la *contrainte morale*, système que nous avons examiné en traitant de la *défense indirecte*.

Les défenseurs de ce système ayant pris le parti de regarder la liberté humaine comme un fait dont, vrai ou faux, le législateur ne doit pas tenir compte, c'est sur une autre base que celle de la responsabilité morale qu'ils ont dû fonder la doctrine de l'imputabilité politique. Ils arrivent cependant, il faut le reconnaître, à des résultats assez analogues ; car ils posent en principe que l'acte n'est punissable que lorsque la menace, la sanction pénale, a pu produire sur l'agent une impression de nature à l'empêcher de commettre l'acte dont il s'agit.

Or cette impression ne peut pas avoir lieu lorsque l'agent n'a pas pu connaître, soit la loi pénale, soit la nature et les conséquences de l'acte qu'il allait commettre.

De même, cette impression, cette contrainte morale ne peut pas être produite lorsque l'agent se trouve sous des impressions contraires trop actives, telles que par l'expérience commune elles sont irrésistibles.

Dans le système dont nous parlons on exige, pour que l'application de la loi pénale soit légitime, que le législateur puisse par des menaces déterminer cette machine douée de la faculté de sentir, qu'on appelle homme, à s'abstenir de l'acte défendu.

Dans le système que nous suivons on exige que

l'accusé ait pu, dans les bornes des forces de l'humanité, se déterminer à conformer ses actions aux préceptes de la loi.

Il est facile de comprendre que les résultats de ces deux principes sont, jusqu'à un certain point, identiques. Par l'un et par l'autre la peine est inapplicable aux enfants, aux fous, aux actes commis par erreur, etc.

Mais il n'est pas moins facile de voir où conduirait le principe tout artificiel que nous venons de signaler, si l'on proposait de le suivre dans toutes ses conséquences.

Nous en avons indiqué plusieurs au chapitre *De la défense indirecte*. Nous n'ajouterons ici qu'une seule remarque qui se rattache plus spécialement au sujet de l'imputabilité.

Tout le monde sent que les blessures provoquées par des violences graves doivent être punies d'une peine moindre que celle réservée aux blessures volontaires, plus encore aux blessures préméditées. La distinction est aussi juste que rationnelle, lorsqu'on admet les principes connus sur la responsabilité morale.

Mais dans le système contraire, la seule question à poser est celle-ci : la loi pouvait-elle par la menace d'une peine empêcher les blessures provoquées ? Si elle ne le pouvait pas, nulle peine ne doit être appliquée : il faut traiter l'homme provoqué comme on traite un enfant ou un maniaque : si elle le pouvait, nulle mitigation de peine n'est rationnelle. Au contraire, la peine doit être élevée pour qu'elle puisse

contre-balancer les impressions dangereuses produites par la provocation. Qu'on dise à un homme en colère : Prenez garde, vous irez en prison pour deux ans ; peut-être s'écrira-t-il qu'il s'en moque. Mais si une voix solennelle lui criait : C'est le bourreau qui vous attend ; peut-être retiendrait-il son bras prêt à frapper. Si cette menace elle-même est impuissante pour le retenir, il faut alors, pour être conséquent au principe, laisser l'homme impuni.

Mais il est temps d'en finir avec un système où l'on fait profession de ne pas tenir compte d'un fait de conscience aussi essentiel que celui de la liberté humaine. Il n'est pas permis de mutiler ainsi l'humanité pour la commodité des faiseurs de lois.

Lorsque l'imputabilité morale et l'imputabilité politique coïncident, l'action de la justice humaine ne rencontre pas d'obstacles et ne doit pas craindre le blâme. Mais cette coïncidence ne paraît pas exister toujours.

L'imputabilité morale résulte de la connaissance de ce qui est mal en soi ;

L'imputabilité politique ou légale résulte de l'existence de la loi pénale.

Il se peut qu'une action immorale ne soit pas défendue par le législateur ;

Il se peut que le législateur ait défendu un fait injuste, mais tel que l'injustice n'en soit pas manifeste aux yeux du public.

Il est arrivé plus d'une fois que le législateur, égaré, a frappé d'une sanction pénale un acte licite, même l'accomplissement d'un devoir.

Dans le premier cas, il n'y a point d'imputabilité légale. C'est une question de législation pratique que de savoir si le pouvoir social d'un pays donné, a agi sagement en n'inscrivant pas dans le catalogue des délits tel ou tel fait.

Pour le second cas, nous l'avons déjà dit, le législateur a l'obligation de ne négliger aucun moyen d'éclairer l'opinion publique sur la nature immorale et malfaisante de l'acte défendu.

Le troisième cas, c'est la lutte de la loi positive avec la justice. Il y a dans celui qui enfreint la loi, imputabilité politique ; y a-t-il imputabilité morale ?

Il faut, ce nous semble, distinguer entre la loi pénale qui défend à tort une action agréable, et celle qui défend l'accomplissement ou qui prescrit la violation d'un devoir.

Dans le premier cas, il y aurait imputabilité morale, résultant non du fait considéré en soi, mais de l'atteinte que toute infraction de la loi apporte à l'ordre public qu'on a le devoir de respecter.

Dans le second, il n'y aurait point d'imputabilité morale. L'homme placé entre deux devoirs est tenu d'obéir à celui-là qui est le plus impérieux pour sa conscience. Comment lui imputer ce choix, surtout lorsque c'est par la faute d'autrui qu'il se trouve dans cette pénible nécessité ? Y avait-il imputabilité morale à la charge des généraux français qui ne faisaient pas fusiller les émigrés surpris par leurs troupes en pays étrangers ? Ils croyaient remplir un devoir sacré, et toutes les consciences non égarées répondaient à leur noble pensée.

S'il s'agit seulement d'une loi qui gêne inutilement, injustement notre activité individuelle, il faut s'y soumettre en attendant que par des moyens légitimes on la fasse abroger.

Mais honneur à celui qui sait braver les dangers d'une poursuite, les souffrances d'une punition légale, pour ne pas obéir à une loi qui lui commanderait de violer un devoir !

Cependant, qu'on le remarque, ces divergences entre l'imputabilité morale et l'imputabilité politique ne sont qu'apparentes. La différence n'est pas dans la moralité de l'agent, mais dans celle de l'acte. Dans tous les cas, l'agent doit avoir la conscience de ce qu'il fait ; son acte doit être le résultat de son intelligence et de sa liberté.

Est-ce à dire pour cela qu'un acte illicite fait avec le concours de l'intelligence et de la liberté de l'agent, soit toujours également criminel, également punissable ? La culpabilité n'est-elle pas susceptible de plus et de moins ? Et d'abord quel est le principe d'après lequel l'imputabilité se modifiant dans l'un ou dans l'autre de ses éléments, la culpabilité de l'agent s'élève ou s'affaiblit, et peut même disparaître entièrement, du moins aux yeux de la justice humaine ?

Ces questions formeront le sujet des chapitres suivants. Nous chercherons d'abord le principe qui modifie la moralité de l'agent ; nous essayerons ensuite de le suivre dans ses diverses applications.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

INTRODUCTION A LA DEUXIÈME ÉDITION.....	1
CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES.	
CHAP. I. Du système pénal et de son influence sur la société..	1
§ I. Influence politique.....	4
§ II. Influence morale.....	6
CHAP. II. Obstacles au perfectionnement du système pénal.....	16
§ I. Des rapports du système pénal avec la civilisation....	30
§ II. Coup d'œil sur l'état actuel de la législation pénale...	38
§ III. Des obstacles au perfectionnement du système pénal, qu'amènent certaines formes du pouvoir politique..	69
CHAP. III. Des moyens d'écartier les obstacles qui s'opposent au perfectionnement du système pénal.....	76
IV. Conclusion.....	91
LIVRE PREMIER.	
BASES DU SYSTÈME PÉNAL.	
CHAP. I. Du droit de punir. Position de la question.....	99
II. Notions fondamentales.....	102
III. Systèmes divers.....	106
IV. De la doctrine de l'intérêt, considéré comme source du droit de punir.....	109
V. De l'intérêt individuel.....	113
VI. De l'utilité générale.....	120
VII. Résumé.....	143
VIII. Du droit de défense considéré comme source morale du droit de punir.....	147
IX. De la défense indirecte.....	158

CHAP. X. Le droit de punir est-il un droit naturel appartenant à tout homme dans l'état extra social?.....	177
XI. Le droit social de punir est-il le résultat d'une convention?.....	190
XII. Droit de punir. Son origine.....	193
XIII. Justice pénale; son but, ses conditions et ses bornes...	226

LIVRE SECOND.

DU DÉLIT.

CHAP. I. Du délit en général.....	240
II. Du mal produit par le délit.....	257
III. Du mal purement moral.....	260
IV. Du mal mixte.....	263
V. Du mal mixte agissant au détriment de la société ou des individus.....	265
VI. De l'évaluation législative du mal du délit.....	267
VII. Évaluation du mal moral absolu.....	276
VIII. Évaluation du mal matériel absolu.....	278
IX. Évaluation du mal relatif ou variable.....	303
X. De la moralité de l'agent, ou de l'imputabilité.....	319

FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.