

justice humaine de tous les doutes qu'elle éprouvait et qu'il ait apporté le dernier mot de la science? Qui oserait l'affirmer? Qui oserait dire que le pouvoir social ne devra jamais s'arrêter, dans la distribution des peines, à d'autres barrières, à d'autres limites que celles que ce livre a posées? Nous admirons les savantes et ingénieuses études qu'il contient, mais ne faut-il pas espérer que, suivant la loi générale du travail humain, ces études en enfanteront d'autres; que les idées qu'elles développent susciteront d'autres idées, que le progrès considérable qu'elles ont fait faire à la science amènera d'autres progrès? La vérité scientifique veut du temps et de l'espace. Il lui faut des horizons éloignés; il lui faut des travaux incessants. Elle ne s'arrête jamais dans sa marche, et ses conquêtes ne sont que des points de départ pour d'autres conquêtes.

II

En parcourant les institutions pénales des différents peuples, on trouve, à tous les âges de l'humanité, les traces de deux faits entièrement distincts et presque toujours coexistants.

D'une part, le fait d'une justice sociale qui, suivant la remarque de Bentham, semble avoir la même origine que tous les autres droits du gouvernement; son unique point de départ est la nécessité des cho-

ses, le besoin de maintenir l'ordre; elle agit dans l'intérêt de l'utilité générale, mais elle confond souvent avec cet intérêt celui de la domination du pouvoir; de là sa tendance à faire des peines un instrument tantôt de défense, tantôt de vengeance et tantôt d'oppression.

D'une autre part, le fait d'un mouvement instinctif et continu de la conscience humaine, qui, soit qu'elle ne conçoive que confusément la mission distincte de la justice divine et de la justice humaine, soit qu'elle soit froissée par des lois barbares ou par des sentences iniques, se réfugie dans la contemplation des préceptes de la loi morale, et en invoque incessamment l'application sans l'obtenir jamais, au moins d'une manière complète, des pouvoirs publics.

Jetons un rapide coup d'œil sur ces institutions.

L'histoire, aussi haut qu'elle peut remonter, trouve la loi pénale mêlée à toutes les coutumes primitives des peuples; elle fut le premier symptôme de leur moralité, le premier reflet de leur progrès dans la civilisation. Il est impossible, en effet, de concevoir une société, quelque restreinte qu'elle soit, même celle de la famille, sans un principe d'ordre, et l'ordre sans une sanction. L'application de la première peine, quelles que soient la forme et les conditions qui l'aient accompagnée, fut le premier acte de la grande lutte des intérêts généraux contre la volonté individuelle, des instincts moraux contre les

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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