

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

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

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

Mais, à côté de cette longue série de dispositions

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

leurs rescrits : *Ipse te huic poenæ subdidisti*. Est-ce qu'ils auraient considéré que celui qui a commis le crime est censé s'être volontairement soumis à la peine? Est-ce qu'ils auraient pensé que le droit de punir naît du mal que le criminel a fait?

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

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

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

pratiques. Mais ce travail serait trop étendu et dépasserait le cadre dans lequel nous devons nous resserrer.

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

### III

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

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

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