

dans son propre accomplissement ; le but de l'autre, extérieur et borné, est le rétablissement de l'ordre social lésé ou troublé dans l'un de ses éléments. Un délit est-il commis ? il y a violation d'un devoir, l'ordre moral doit être rétabli : il y a justice absolue à punir. Ce même délit trouble-t-il l'ordre social ? il y a délit moral et politique à la fois, il y a violation de l'ordre moral et de l'ordre social. L'ordre social peut être rétabli par la peine. Mais la peine ne peut être infligée qu'au coupable, à raison du mal commis et non du mal à prévenir, et ne peut avoir d'autre mesure que ce mal. Ainsi, la justice sociale est renfermée, pour ainsi dire, dans trois cercles concentriques : celui de la justice intrinsèque de la punition, celui de l'utilité pour la conservation de l'ordre social, enfin celui des moyens qu'elle possède pour exercer l'action pénale.

Telle est la théorie générale que le *Traité du Droit pénal* a développée. Cette théorie, qui se rattache étroitement à celle de M. de Broglie, repose évidemment sur la même idée : cette idée qui est celle de Kant, et à laquelle M. Cousin et M. Guizot avaient donné des formules distinctes, est que la justice pénale doit prendre son point de départ dans les principes de la justice morale. Mais elle s'écarte de tous ses devanciers par la combinaison nouvelle qu'elle établit de l'élément moral et de l'élément social, par l'explication ingénieuse qu'elle a donnée de cette alliance du juste et de l'utile, par la puissance respec-

tivement limitée qu'elle accorde à ces deux sources du droit pénal, enfin par les déductions fécondes et nouvelles qu'elle sait en tirer. C'est sous ce rapport qu'elle tient une place considérable dans la science et qu'elle doit être étudiée.

## V

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

Le premier est le principe de la justice morale que la philosophie ancienne avait déjà mis en lumière, et auquel la philosophie moderne a donné de si riches développements. Ne suffit-il pas de rappeler sur ce sujet les études de M. Cousin, de Jouffroy, de M. Franck ? La loi morale, qui s'éveille dans la pensée de l'homme pour ainsi dire avec la vie, confuse d'abord, puis plus distincte à mesure que son intelligence s'éclaire, se manifeste avec évidence aussitôt que ses facultés affermissent lui permettent de s'étudier lui-même ; elle se révèle à lui par un sentiment intime qu'il trouve en lui-même et qu'il nomme la conscience. C'est cette loi qui distingue le bien et le mal, qui sépare le juste de l'injuste, qui approuve certaines actions, qui répudie les autres. Indépendante de toutes choses, elle l'oblige parce qu'elle est vraie. Elle lui dicte sa conduite, elle éclaire ses pas, elle lui

parle, elle l'avertit de ses erreurs et de ses fautes; c'est un guide intérieur que Dieu lui a donné pour le conduire dans la vie. Si ces clartés luisent moins vives chez quelques hommes, si des appétits grossiers ou de perverses habitudes ont réussi à la rendre incertaine et confuse, jamais ils ne parviennent à anéantir complètement en eux-mêmes cette impulsion intérieure, cet instinct naturel qui les pousse vers ce qui est vrai, vers ce qui est bon. Cette loi trouve dans l'ordre moral même une véritable sanction. Pourquoi l'homme qui fait le bien est-il environné de l'estime générale? Pourquoi celui qui fait le mal est-il poursuivi par la désapprobation publique? Les hommes, dès que leurs intérêts ou leurs passions ne sont pas en jeu, trouvent donc en eux-mêmes une admiration involontaire pour la vertu, un éloignement instinctif pour le vice. Ils portent donc dans leur sein un sentiment secret de la beauté morale, de la grandeur, de la bonté; ils s'inclinent au fond de leur âme devant ces qualités et leur rendent hommage. Que si quelques-uns, emportés par leurs passions ou leurs besoins, refoulent ces purs instincts et se livrent au désordre, qui oserait assurer qu'ils y trouvent le bonheur? Ils peuvent s'étourdir longtemps dans leurs fausses joies, mais un jour vient où s'élève en eux-mêmes une voix pour leur demander compte de leurs actions, la voix du remords, sanction divine de la loi morale, qui châtie avec sévérité et dont nul n'a jamais accusé la justice. De là il suit que

les règles de la loi morale ont un caractère obligatoire : promulguées à l'homme par sa conscience, elles lui créent des devoirs. L'homme est faible sans doute, mais il est libre et intelligent; il est tenu, dans la mesure de sa liberté et de ses forces, de suivre les règles qu'il sait vraies et par conséquent il est responsable des infractions qu'il commet. Cette responsabilité justifie l'application d'une peine, soit la réprobation publique, soit le remords. C'est dans cette application que consiste la justice morale, et l'on peut dire avec un vieil auteur, avec Decianus : *Forus conscientia est forus veræ justitiæ.*

Le second principe est celui de la sociabilité humaine. Les philosophes du xvii<sup>e</sup> et du xviii<sup>e</sup> siècle avaient fondé la société civile sur une convention : telle était la doctrine de Grotius, de Hobbes, de Puffendorf, de Wolff; elle fut partagée par Fichte et par Kant; et nous avons vu qu'elle fut la base des théories pénales qui, comme celles de Vattel et de Beccaria, font dériver le droit de punir de l'abandon prétendu fait à la société du droit naturel de défense appartenant à chacun des associés. Cette doctrine, qui ne reposait que sur une fiction historique, a été renversée par la philosophie du xix<sup>e</sup> siècle, et mieux que personne, M. Rossi a démontré son inexactitude. L'homme est né dans la société et pour la société : c'est là son état de nature; il ne l'a pas choisi, et il ne dépend pas de lui de s'y soustraire; c'est une nécessité morale de son existence. Son organisation phy-

sique, ses instincts, ses besoins, tout révèle sa sociabilité naturelle ; son organisation morale et intellectuelle lui fait une loi de cette société, car ce n'est qu'au milieu de ses semblables qu'il peut développer son intelligence et exercer les devoirs que la loi morale lui impose.

Ces deux principes ainsi reconnus constituent, soit l'un ou l'autre séparément, soit l'un et l'autre combinés ensemble, le fondement et la base unique du droit pénal. Toutes les théories, en effet, quelles que soient les nuances qui les séparent, remontent nécessairement soit au droit de la justice morale, soit au droit de défense ou de conservation de la société. Si l'on fait abstraction de toutes les ingénieuses subtilités des publicistes, on ne trouvera point, en dehors de ces deux principes fondamentaux, un principe quelconque qui rende raison de la pénalité. Nous avons vu que Kant fait dériver la justice pénale de la justice absolue, et Bentham de l'utilité sociale. Nous avons vu aussi qu'autour de ces deux maîtres se sont groupés une foule de disciples qui ont essayé, les uns d'apporter quelque contre-poids à la doctrine absolue de Kant, les autres de tracer un cercle à l'exercice du droit utilitaire. M. Livingston et M. Charles Lucas avaient déjà proposé la réunion de ces deux éléments. C'était là l'état de la science lorsque M. Rossi est entré dans le débat. On peut dire, en quelque sorte, que les éléments de la solution étaient trouvés, il ne s'agissait plus que de l'en dégager. La

difficulté était tout entière dans leur combinaison.

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

Ainsi, c'est à la loi morale, comme à sa source, que M. Rossi fait remonter la justice pénale ; c'est là qu'elle doit puiser ses préceptes et ses lois : l'utilité

sociale n'est qu'une limite de ses incriminations, une mesure de ses pénalités. Ce premier point mérite quelque examen.

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

L'hésitation ne commence que lorsqu'il s'agit d'établir le rapport de la justice morale et de la justice pénale : quelle est la forme du lien qui doit les attacher l'une à l'autre ? La justice morale n'est-elle

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

Leibnitz a le premier nettement déclaré que la justice humaine n'est qu'une portion de la justice de Dieu : « Il y a une espèce de justice et une certaine sorte de récompenses et de punitions qui ne paraît pas si applicable à ceux qui agiraient par une nécessité absolue, s'il y en avait. C'est cette espèce de justice qui n'a point pour but l'amendement, ni l'exemple, ni même la réparation du mal. Cette justice n'est fondée que dans la convenance qui demande une certaine satisfaction pour l'expiation d'une mauvaise action. Les Sociniens, Hobbes et quelques autres, n'admettent point cette justice punitive, qui est proprement vindicative, et que Dieu s'est réservée en bien des rencontres, mais qu'il ne laisse pas de communiquer à ceux qui ont droit de gouverner les autres, et qu'il exerce par leur moyen, pourvu qu'ils agissent par raison et non par passion. » M. de Broglie a repris cette pensée : « Remplissant la mission qui lui est confiée, le législateur tire le

bien du bien, l'ordre terrestre et passager de l'ordre éternel; il n'usurpe point sur les droits du Très-Haut, il le sert au poste où il est placé, il avance son règne sur la terre et dans le ciel. » M. Rossi est plus explicite encore : « La justice imposée aux sociétés comme un devoir, comme une loi morale, protège même les intérêts matériels; elle les protège, non à titre d'intérêts, mais à titre de droits. Émanation de l'ordre moral, c'est à l'ordre moral qu'elle tend; c'est pour leur rappeler les principes de l'ordre moral qu'elle se manifeste aux hommes, et pour leur fournir les moyens de s'élever eux-mêmes à la source céleste d'où elle émane. Mais si telle est l'origine de la justice sociale, si on doit voir en elle *une délégation partielle de la justice éternelle*, peut-on croire qu'elle puisse être exercée par un pouvoir humain sans conditions et sans règles?... Les différences qui séparent la justice sociale de la justice absolue n'empêchent pas qu'elles ne dérivent l'une et l'autre de la même source et qu'elles n'aient un caractère essentiel qui leur est commun : ce caractère est la juste dispensation du bien et du mal, une dispensation conforme à la loi morale. »

Cette idée de la justice sociale émanant de la justice divine et destinée à réaliser dans ce monde les préceptes de la loi morale, séduit et enflamme l'esprit. La conscience humaine, quelquefois froissée par les règles relatives et étroites de la loi pénale, aspire à s'élever au-dessus de la sphère variable de

l'intérêt social et à remonter jusqu'aux règles éternelles du monde moral pour y prendre le type de nos institutions passagères. L'homme trouve dans ses sentiments intimes l'instinct d'une justice absolue qui ne faillit point, parce qu'elle sonde le fond des cœurs, et qui rétribue le mal pour le mal, parce qu'elle peut mesurer l'étendue de la faute et l'étendue de l'expiation; il voudrait que les lois de l'ordre social pussent reproduire et imiter les lois de l'ordre moral; et c'est à cette perpétuelle aspiration que sont dus les efforts tant de fois manifestés pour rattacher la justice de la terre à la justice de Dieu.

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

Quel est le but de la justice morale? C'est le rétablissement de l'ordre troublé par un acte immoral. Comment s'opère ce rétablissement? Par l'expiation de la faute. Cette expiation est la rétribution dans une juste proportion du mal pour le mal. Est-ce là la mission de la justice sociale? est-elle chargée, par une délégation de la justice éternelle, d'en faire régner et d'en appliquer les lois? a-t-elle le pouvoir d'exiger des coupables l'expiation de leurs délits?

Il ne faut point exagérer les termes de la question telle qu'elle est posée dans la théorie que nous examinons. Cette théorie reconnaît que le pouvoir so-