

cial n'a pas le droit d'étendre son action pénale dans tout le domaine de la justice morale, et qu'elle n'a la mission de distribuer cette justice que dans les limites de l'utilité sociale seulement. Ce n'est donc que dans ce cercle restreint que la justice pénale revendique une délégation de la justice absolue. Il est certain que sur ce terrain ainsi limité, une partie des objections, celles qui avaient été opposées à la théorie de Kant, s'effacent. Mais il y en a qui subsistent encore.

Si ce n'est plus dans tout le domaine de la justice morale que s'exerce l'action pénale, si elle est restreinte aux cas où l'intérêt social coexiste avec l'intérêt moral, si elle ne peut saisir ni le péché, ni la simple faute, mais seulement le délit, elle poursuit dans le délit la violation de la loi morale, elle tend à l'expiation avant de tendre à la répression. « La justice, dans sa partie pénale, dit M. Rossi, 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. » C'est ce mot, en effet, qui résume tout le système de l'auteur.

Or, que faut-il entendre par l'expiation? C'est, suivant Leibnitz, « le rétablissement de l'ordre par le châtiment; » suivant Hegel, « le crime mis à néant

par la peine; » c'est, en d'autres termes, la faute rachetée par la souffrance, le mal rétribué par le mal. Comment s'opère cette réparation morale? Elle s'opère par l'infliction d'une douleur égale à l'intensité de la faute, mais elle s'opère encore par les remords, par le repentir, par une épuration sincère des dispositions de l'âme. Il est évident que l'ordre est rétabli, que l'expiation est entière quand le coupable reconnaît son égarement et le déplore, quand, poussé par le repentir, il s'efforce d'en effacer les traces.

Est-ce là l'expiation que la justice humaine peut poursuivre? Évidemment non, car elle n'a pas les moyens de la constater. Sa vue est courte et confuse; ses moyens d'instruction sont bornés. Comment peut-elle vérifier la sincérité des regrets, les angoisses du remords et tous les déchirements de la douleur? Elle ne pénètre pas dans la pensée du coupable; elle ne peut mesurer ni le degré de la faute, ni le degré de l'expiation; elle s'arrête aux faits extérieurs, aux indices, aux probabilités. Est-il possible de lui imposer la tâche de commencer en ce monde l'œuvre de la justice éternelle? Que peut avoir de commun cette justice qui ne saisit que l'âme et ses troubles internes, et la justice humaine qui ne peut saisir que les actes externes? « Au grand jour où nos actions seront pesées dans la balance du Juge suprême, a dit M. de Broglie, il nous sera tenu compte de ce qu'aura déjà exigé de nous le juge d'ici-bas. » Mais le juge d'ici-

bas est-il certain lui-même qu'au moment où il inflige la peine, la faute n'est pas déjà moralement expiée? Comment s'y prendra-t-il pour s'assurer de cette expiation anticipée et pour en tenir compte dans la mesure de la peine juridique?

Quelle est donc l'expiation qui est proposée à la justice humaine comme le but de son action? C'est une sorte d'expiation imparfaite et tronquée dont Kant a cherché le type dans la loi du talion et dont les deux termes sont, d'une part, le mal du délit, de l'autre, la proportion de la peine avec l'intensité de ce mal. Ainsi, elle fait une complète abstraction des remords, des souffrances morales, du repentir et de la disposition de l'esprit de l'agent; elle ne tient aucun compte de l'expiation morale qu'il a pu subir; elle saisit le mal du délit tel qu'il s'est matériellement produit, et c'est de cette constatation matérielle qu'elle déduit sa valeur morale et la mesure de l'expiation. On voit que ce n'est déjà plus l'application même restreinte de la justice morale; c'est une justice qui a seulement la prétention de lui ressembler de loin et d'imiter, autant qu'elle le peut, ses règles divines.

Mais, pour conserver cette analogie, deux conditions sont évidemment nécessaires: d'une part, l'appréciation de la valeur morale du délit, de l'autre part, l'appréciation d'une peine égale à cette valeur. Si l'on ne peut parvenir à formuler les deux termes de cette équation, ou l'expiation ne sera pas atteinte,

ou la peine excédera une juste proportion: la règle de la justice morale sera enfreinte. Or, comment la justice humaine peut-elle arriver à saisir ce rapport? Ici la pensée ressent une véritable anxiété. Lorsque notre vue s'arrête à la contemplation de la justice absolue, telle qu'il nous est donné de la concevoir, nous demeurons accablés de la grandeur et de l'immensité de son œuvre. C'est, en effet, sur la connaissance la plus claire, non-seulement de chacun de nos actes, mais de nos pensées, de nos désirs et de toutes les causes impulsives de nos déterminations, qu'elle assoit son jugement. Elle doit tenir compte et de nos irrésolutions, et des combats que nous avons livrés à nos désirs, et des efforts que nous avons déployés pour contenir nos penchants; elle doit tenir compte de notre organisation, de nos instincts naturels, du degré plus ou moins élevé de notre éducation, des moyens de résistance qui nous ont été fournis, tels que la morale naturelle, la religion, la famille, la vie civile; elle doit enfin tenir compte de la puissance des séductions qui ont été employées pour nous porter à franchir toutes ces barrières. Dieu peut tenir un tel compte; Dieu connaît l'homme et peut le punir. Mais la justice humaine, c'est-à-dire la justice exercée par les hommes, avec leurs connaissances débiles et bornées, peut-elle entreprendre une telle œuvre? Quels moyens a-t-elle de suivre la marche du crime dans la pensée de l'homme, lorsque sa vue s'arrête aux actes extérieurs? Quels moyens

a-t-elle de déterminer sa criminalité relative, lorsqu'elle ne peut connaître l'intentionnalité? Quels moyens a-t-elle de déterminer même la criminalité absolue de l'acte, lorsqu'elle ne peut déterminer la loi morale tout entière?

Et, cependant, si cette analogie de la justice morale et de la justice humaine est admise, les conséquences se pressent aussitôt : il faut que la justice humaine prenne la base de ses incriminations dans le mal moral du délit, il faut qu'elle le connaisse et le mesure, il faut que, cette connaissance acquise, elle exerce une portion de la justice divine, il faut qu'elle s'enquière des règles et des exigences de cette justice, il faut qu'elle les applique telles qu'elle croit les avoir comprises. Il est clair que ce sont là les corollaires logiques du principe : dès que la justice humaine a la mission, même partielle, même restreinte, d'exercer la justice morale, elle doit obéir aux préceptes de cette justice.

Or, n'y a-t-il pas lieu de craindre qu'elle ne puisse jamais parvenir à percevoir la valeur intrinsèque du mal moral? N'y a-t-il pas lieu de craindre qu'elle ne puisse, dès lors, réussir à mesurer le juste rapport de ce mal avec le mal social qui seul est à sa disposition et que seul elle peut infliger? N'y a-t-il pas lieu de craindre enfin qu'en donnant pour base au châtement l'intensité du mal commis, elle ne puisse arriver à établir une équitable proportion entre le délit et la peine, qu'elle ne soit entraînée, par cela

seul qu'elle fait l'office de la justice divine et qu'elle n'a pas d'élément sensible de son appréciation, à porter les incriminations et les peines au delà de leurs limites légitimes?

L'ordre moral, en effet, plus susceptible que l'ordre social, souffre de mille atteintes dont ce dernier ne souffre pas; il s'inquiète d'un grand nombre d'infractions qui, par cela seul qu'elles ne sont accompagnées d'aucun trouble extérieur, sont indifférentes à celui-ci. De là sa tendance naturelle à se prêter facilement à des incriminations que l'intérêt de l'ordre social ne justifie pas. Chaque incrimination est une conquête pour la loi morale, car elle donne dans ce monde une sanction à l'un de ses préceptes, elle étend les bornes de son empire temporel, elle en promulgue les décrets. On peut donc regarder qu'elle est en quelque sorte une incessante provocation auprès de la loi sociale, pour la porter à saisir tous les actes naturellement immoraux qui ne touchent qu'indirectement à l'intérêt général, pour lui faire épouser ses querelles, pour le pousser à venger ses blessures.

Ce danger devient plus sensible quand on songe, non point à l'incertitude de la loi morale, mais à l'incertitude que les jugements humains portent trop souvent sur l'application de ses préceptes. « Nous voyons dans une lumière supérieure à nous-mêmes, a dit Bossuet, si nous faisons bien ou mal, c'est-à-dire si nous agissons en nous selon les principes constitutifs de notre être; nous voyons avec toutes les

vérités éternelles, les règles invariables de nos mœurs. » Mais, ajoute l'illustre prélat, « dès là que notre âme sent qu'elle ignore beaucoup de choses, qu'elle se trompe souvent, souvent aussi, pour s'empêcher d'être trompée, elle est forcée à suspendre son jugement et à se tenir dans le doute ; elle voit à la vérité, qu'elle a en elle un bon principe, mais elle voit aussi qu'il est imparfait. » Nous savons que Locke a dit : « Je ne doute nullement qu'on ne puisse déduire de propositions évidentes par elles-mêmes, les véritables mesures du juste et de l'injuste par des conséquences nécessaires et aussi incontestables que celles qu'on emploie dans les mathématiques. » Mais nous savons aussi que ces lois du juste et de l'injuste, quoique des travaux récents, et en dernier lieu, l'excellent livre de M. Jules Simon, aient eu pour but de les déterminer avec plus de précision, n'ont point encore, dans beaucoup de cas, une règle fixe, une formule invariable. On peut dire encore avec Montaigne « que les lieux éthiques qui regardent le devoir particulier de chacun en soy tant difficiles à dresser ; » et avec Charron « que tant est courte et faible toute la suffisante humaine, qu'elle ne peut bailler ni recevoir un règlement certain, universel et constant à estre homme de bien ; et ne peut si bien adviser et pourvoir que les moyens de bien faire ne s'entr'empeschent souvent. » Comment donc apprécier avec sûreté, si la loi nouvelle est la source infaillible et nécessaire de la loi pénale, quels sont,

dans tous les cas et dans toutes les circonstances, les actes qu'elle prohibe et les actes qu'elle permet ?

Nous pensons, il est vrai, que la loi morale peut apparaître plus claire aux yeux de l'homme, à mesure qu'il s'instruit, à mesure qu'il grandit dans la civilisation. Il en est, ainsi que nous l'avons déjà dit dans un autre lieu, de la conscience de l'homme comme de la conscience sociale. La conscience sociale, qui apprécie les actions humaines et leur imprime leur caractère, ne s'est développée qu'avec lenteur ; les lumières qui l'éclairent ne lui sont arrivées que successivement ; beaucoup de faits qui la blessaient autrefois ont cessé de la blesser aujourd'hui. A la vérité, la distinction du bien et du mal, du juste et de l'injuste a été, à toutes les époques, unanimement acceptée, et il est une foule d'actes à l'égard desquels cette distinction n'a soulevé, dans tous les temps, aucun murmure. Si le flambeau que l'homme porte en lui-même peut, vivifié par l'intelligence et la raison, jeter des lueurs plus vives et plus pures, il ne s'ensuit pas qui ne l'ait pas éclairé auparavant. Ce qu'on veut dire seulement, c'est que l'homme pris individuellement suit la condition progressive du genre humain. La civilisation le développe, les lumières qui l'entourent le pénètrent, l'éducation le transforme. Ainsi, la charité qui embrasse tous les hommes dans son amour, la pitié qui s'émeut de toutes les souffrances, le sentiment d'humanité qui, par une touchante solidarité, n'aperçoit dans tous

les êtres qu'un seul être, tous ces sentiments n'étaient pas connus au même degré des peuples anciens. La conscience reçoit en même temps le reflet des rayons qui traversent l'intelligence et la raison. Elle s'éclaire et elle devient peu à peu plus sensible, elle multiplie ses frémissements intérieurs, ses avertissements secrets. Il semble qu'elle se perfectionne à mesure que l'homme se rapproche lui-même de l'état de perfection dont il est susceptible. Mais de là que faut-il conclure? La conscience humaine va-t-elle donc arriver à promulguer nettement et par une suite de révélations toutes les lois de l'ordre moral? Non, il est dans la destinée de l'homme de n'apercevoir le droit qu'à travers des nuages que ses efforts tendent sans cesse à écarter. Qu'il parvienne à une perception plus claire de ses principales règles, on peut l'espérer; mais il est certain que ces règles ne se présenteront jamais à l'esprit humain avec la netteté d'une formule légale; il est certain que, précises et rigoureuses pour les esprits les plus élevés, elles n'apparaîtront au plus grand nombre que confuses ou du moins voilées de quelque obscurité. Ainsi, quelle que soit la marche progressive de la conscience, la loi morale, cette base de la loi sociale, demeurera donc à la fois certaine et enveloppée d'ombre, ferme dans son principe et vacillante dans ses applications.

Il faut nous résumer sur ce point. La loi morale, envisagée comme l'un des éléments de la loi pénale,

comme une limite et une condition de ses incriminations et de ses peines, est l'un des fondements et en même temps la plus sûre garantie de la justice de l'application pénale. Considérée au contraire comme source de la loi sociale, comme le principe dont celle-ci émane et qu'elle a mission d'appliquer, il est à craindre qu'elle ne l'égare, parce que la justice humaine n'a pas les moyens de vérifier la criminalité absolue de l'agent, parce qu'elle ne connaît ni la valeur intrinsèque des actes, ni la mesure représentative de cette valeur, parce qu'elle n'a qu'une perception imparfaite des règles de la loi morale elle-même.

VI

Quel est donc, si ce n'est pas la loi morale, le véritable fondement du droit pénal? A quel principe faut-il remonter pour l'expliquer et pour en rendre compte? Nous ne pouvons qu'indiquer rapidement ici quelques aperçus que nous suggère l'étude attentive du livre de M. Rossi. Nous ne ferons d'ailleurs que demander quelques conséquences nouvelles aux règles que lui-même a posées.

Le système développé dans ce livre consiste, on l'a vu, dans la combinaison savamment élaborée de deux principes distincts : le principe de la justice morale qu'il désigne comme la source de la justice pénale, et le principe de l'intérêt, de l'ordre social