

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

qu'il désigne comme la limite et le frein de cette justice. Nous venons d'examiner la mission du premier de ces éléments; il faut apprécier maintenant celle du second.

L'intérêt de l'ordre social, qu'on a successivement appelé la vindicte publique, le droit de légitime défense, le droit de défense préventive, le droit de sûreté générale et l'utilité du plus grand nombre, est nécessairement au fond de toutes les théories pénales, mais il n'y joue pas le même rôle : considéré par quelques-unes comme fondement du droit, parce qu'il constitue une nécessité sociale, il n'a été admis par les autres que comme une condition, un élément, un but de pénalité. M. Charles Lucas est le premier qui ait assigné à ce principe son vrai caractère; M. Rossi, en le développant ensuite au même point de vue, l'a éclairé d'une lumière nouvelle et plus saisissante.

Il a démontré de la manière la plus complète, en effet, et nous l'avons déjà rappelé, que l'état social n'est point une convention, mais l'état de nature de l'homme, la condition pour laquelle il est fait et dans laquelle il doit vivre; que son intelligence, que sa moralité, que toute son organisation, lui imposent la société comme une loi de son existence; que le développement social est l'accomplissement de la destinée humaine. Cette première vérité, hors de toute contestation, nous conduit à deux corollaires.

En premier lieu, l'homme, puisque sa destinée est fatalement sociale, a des devoirs naturels comme homme et comme membre de la société. Il a le droit de jouir librement des biens qu'il tient de la création, il a le devoir de ne point porter atteinte au libre développement et au bien-être des autres. Il a le droit de demander au corps social une protection pour l'exercice de ses facultés; il a le devoir de ne rien faire qui puisse nuire à la société elle-même.

En second lieu, la société, puisqu'elle est d'institution divine et non de convention, a, comme l'homme même, le droit et le devoir de sa propre conservation. Il n'appartient point à notre sujet de rechercher quels doivent être les éléments de l'organisation de cette société; nous la supposons légitimement constituée. Or, il est évident qu'elle ne peut exister, quel que soit le mode de son organisation, quel que soit le pouvoir social qui la représente, que par l'accomplissement des lois qui sont les bases essentielles de l'ordre social. Il ne faut pas sans doute abuser de cette dernière expression, qui a souvent couvert des excès : « L'ordre social, a dit M. Rossi, est la raison appliquée à la coexistence et au libre développement des égalités humaines. » Cet ordre est donc le résultat de la garantie des droits et de l'accomplissement des devoirs de tous les membres de l'agrégation : la société, pour obéir à la loi de sa conservation, a donc, d'une part, le droit d'exiger l'accomplissement de tous les devoirs individuels, et, d'une autre part, le

devoir de garantir la libre action de chaque individualité dans le cercle de son droit.

Ainsi, supposez que quelques membres de la société, poussés par leurs passions, s'élancent hors de leur propre sphère d'activité pour empiéter sur celle d'autrui, pour porter atteinte à leur bien-être, à leurs droits; supposez encore qu'ils attentent à l'existence même du corps social, qu'ils emploient la force contre l'ordre qui le régit, le corps social, ainsi attaqué indirectement ou directement, pourrait-il continuer de vivre s'il n'avait le droit ni d'empêcher le désordre, ni de protéger les biens attaqués? Sa dissolution ne serait-elle pas le résultat nécessaire de la force substituée au droit de l'intérêt individuel substitué à l'intérêt général? La conséquence immédiate du droit de sa propre conservation est donc le droit d'exiger l'accomplissement de toutes les conditions qui sont constitutives de l'ordre.

Cela posé, quels moyens le pouvoir social peut-il employer pour exiger cet accomplissement? Ici nous ne faisons que répéter ce qui a été si bien dit déjà. Il est clair, en premier lieu, que ce pouvoir doit favoriser le développement de toutes les institutions qui sont de nature à instruire et moraliser les hommes; il est clair qu'il doit chercher par tous les moyens à les éclairer sur les obligations et les intérêts qui sont étroitement liés les uns aux autres. Mais ces mesures d'instruction, d'avertissement, de prévention suffisent-elles? « L'homme, comme être physi-

que, a dit Montesquieu, est, ainsi que tous les autres corps, gouverné par des lois invariables; comme être intelligent, il viole sans cesse les lois que Dieu a établies, et change celles qu'il établit lui-même. Il faut qu'il se conduise, et cependant il est un être borné; il est sujet à l'ignorance et à l'erreur, comme toutes les intelligences finies; les faibles connaissances qu'il a, il les perd encore; comme créature sensible, il est sujet à mille passions. » La loi de sa destinée est qu'il soit libre dans ses actions et que, éclairé sur ses devoirs, il puisse les suivre ou les enfreindre: c'est là aussi la raison de sa responsabilité. Il est donc nécessaire que, pour maintenir la paix au sein de la société, c'est-à-dire le respect réciproque des droits et des devoirs les uns envers les autres, il y ait d'autres garanties; il est nécessaire qu'une autre mesure vienne peser sur leurs actes. Quels doivent être la nature et le mode de cette mesure?

Ici nous nous plaçons en face de toutes les théories que nous avons vues successivement apporter à la société une base de la pénalité.

S'agit-il de l'application du droit de la vengeance? La vengeance, née de la passion, ne peut constituer un droit: l'homme ne peut légitimement l'exercer, et dès lors, ne peut le transmettre à la société. Si la théorie de la vindicte publique a revêtu quelques apparences de justice en attachant à ses actes l'idée d'une punition, il est visible que les peines prononcées sous l'influence de ce principe n'ont aucun fon-

dement certain. Quelle sera leur mesure, quelles seront leurs limites, s'il est vrai que la société, outragée par le crime, a le droit de se venger du coupable? N'est-il pas évident que ce système substitue la passion au droit et conduit fatalement à l'exagération des peines?

Est-ce un acte de défense? Le droit naturel de la défense est le droit de repousser la force par la force : de ce droit peut naître la guerre, mais non la justice pénale. La défense n'est légitime que lorsqu'elle repousse une attaque actuelle ou imminente. Est-ce là ce que fait la justice quand elle punit? Il est certain qu'elle n'exerce aucun droit de défense, puisque le mal est consommé, puisque le délinquant n'attaque plus.

Est-ce un acte d'exécution d'une convention qui aurait précédé la formation de la société, soit que les individus aient cédé au pouvoir social le droit qu'ils avaient de repousser les attaques dont ils pouvaient être l'objet, soit qu'ils se soient soumis au châtement s'ils enfreignaient les lois de l'association? Non, car, d'une part, le droit de défense, qu'il soit personnel ou cédé par une convention, suppose l'emploi de la force, et par conséquent renferme une idée de guerre plutôt que de répression, et d'une autre part, comment les membres de l'association auront-ils pu céder le droit pénal à moins d'en être eux-mêmes investis? Et comment, dans l'état de nature qui aurait précédé l'état social, auraient-ils trouvé en eux-mêmes ce

droit qui suppose nécessairement un pouvoir supérieur et légitime? Il faut donc écarter toutes ces fictions.

Suffit-il d'invoquer la seule raison de l'utilité générale de la société? L'utilité, quand elle est isolée de toute autre condition, n'est pas autre chose que la raison du plus fort; elle explique, elle justifie tout; elle ne se préoccupe ni de la moralité du fait, ni de la vérité de l'imputation; elle ne veut qu'une chose, c'est que la peine produise tel ou tel effet. Cette peine est légitime dès qu'elle atteint le but que se proposait le législateur. On objecte qu'il s'agit de l'intérêt du plus grand nombre : mais comment constater le plus grand nombre? Est-ce que dans chaque pays la loi pénale doit varier avec la majorité? Et, comme l'utilité est d'ailleurs quelque chose d'éminemment personnel et variable, s'ensuivra-t-il qu'il faille sans cesse faire des enquêtes pour la constater afin de déterminer chaque jour les faits punissables? N'est-il pas évident que les faits les plus innocents en eux-mêmes, si le pouvoir social a quelque intérêt à les prohiber, pourront être justement frappés? N'est-il pas évident que tout lien, tout rapport entre la peine et le délit disparaît, et que la justice apparente vaut à ce compte la justice réelle?

Faut-il proposer enfin l'intérêt personnel du coupable, son amendement? L'amendement du condamné est l'un des effets les plus désirables du châtement; il ne suffit pas pour le justifier. La peine est



un moyen d'éducation, mais elle est en même temps une mesure de répression ; elle cherche à développer le repentir, mais elle cherche en même temps l'exemplarité. Si le droit pénal puisait toute sa raison d'être dans l'amendement, il faudrait admettre que la peine cesserait au moment même où se manifesterait l'amélioration morale de l'agent, et qu'elle se prolongerait au contraire, même à perpétuité, s'il n'exprimait aucun repentir ou si son repentir était suspect. Ainsi la nature et l'étendue du châtement dépendraient du mode de son exécution, de l'appréciation des agents de cette exécution, des apparences d'amendement que le condamné laisserait entrevoir. Ainsi la pensée du crime, les résolutions criminelles devraient donner lieu aux mêmes mesures que le crime lui-même, puisqu'elles dénotent la même perversité. Il est clair que ce n'est point là qu'il faut chercher le principe de la pénalité.

Trouve-t-elle enfin sa base dans l'expiation ? Nous avons exprimé des doutes sur ce point. L'expiation est le but de la justice absolue qui, par un enchaînement mystérieux, efface le mal par la souffrance. La justice sociale, ne pouvant apprécier ni le degré du mal ni le degré de la souffrance et ne pouvant disposer que d'un mal physique pour réparer le mal moral, ne peut poursuivre le même but. Elle procède sur des faits matériels à l'aide de moyens matériels ; la vue élevée mais mystique de l'expiation ne lui appartient pas ; cette vue est celle de l'âme

humaine, elle ne peut être celle de la société.

Quelle est donc la vraie base de la justice pénale ? C'est à la loi de conservation qui réside dans la société, qu'il faut demander le principe de l'action qu'elle doit exercer. Cette loi, la première de toutes les lois humaines, puisque la société est le premier devoir de l'homme, n'oblige-t-elle pas le pouvoir social à maintenir l'ordre, c'est-à-dire à faire respecter et le droit de la société et les droits de tous ses membres ? N'a-t-il pas dès lors le devoir de contenir les excès, les violations de droit, les attentats à la liberté, à l'activité, à l'intelligence de chacun d'eux ? Il remplit ce devoir quand il avertit, quand il éclaire, quand il prévient. Mais doit-il s'arrêter à ces premiers actes ? Sa mission n'est-elle qu'une mission de prévoyance ? La protection qu'il exerce se borne-t-elle à l'emploi de moyens d'admonition et de blâme ? Il faut que la société humaine continue de vivre, par conséquent le pouvoir qui la représente a le droit de prendre, dans un cercle que nous tracerons tout à l'heure, toutes les mesures qui sont les conditions essentielles de sa vie. C'est en ce sens que M. Charles Lucas lui reconnaît « une puissance d'intervention pour la défense du droit attaqué ; » et que M. de Broglie voit une source de cette intervention dans le droit de correction du père de famille. Ce droit d'intervention du pouvoir social n'est pas autre chose que le droit pénal ; les moyens de correction, auxquels il est forcé d'avoir recours par l'insuf-

fisance des moyens de prévention, sont les châti-
ments. M. Rossi l'avait reconnu avant nous : « en
analyse, dernière toute la question rentre dans la
question de société : si la société est un devoir pour
l'homme, le droit de punir existe. »

Pourquoi donc chercher à rattacher, par une mys-
térieuse filiation, la justice pénale à la justice abso-
lue? La justice pénale existe parce que la société
existe, parce qu'elle est un des attributs, une des con-
ditions de sa vie; elle est la conséquence immé-
diate et directe du devoir qui lui est imposé de
pourvoir à sa propre conservation. Elle n'a pas be-
soin d'autre titre : sa légitimité est tout entière dans
la loi sociale. Elle n'exerce point un droit de défense
comme on l'a dit improprement; elle exerce pure-
ment et simplement un droit de conservation, droit
qui s'étend à tous les droits, à tous les intérêts sociaux,
et qui porte en lui-même, comme un développement
logique et nécessaire, les mesures de prévoyance et
les mesures de répression. Nous ressentons une vive
admiration pour les esprits éminents qui, dans une
pensée élevée et pure, se sont efforcés d'assigner pour
source à la loi humaine la loi divine elle-même, afin
de lui imposer les mêmes préceptes et les mêmes
règles. Mais il nous paraît que cette communauté
d'origine a des dangers dont nous avons déjà parlé;
il nous paraît surtout qu'elle n'est pas dans la nature
des choses.

La justice pénale admet la loi morale comme un

élément indispensable, mais non comme la source
dont elle émane; elle y voit une condition, une limite
de ses incriminations, de ses pénalités, mais non leur
principe. Elle n'a point, en effet, la mission de don-
ner une sanction à cette loi divine et d'en faire obser-
ver les préceptes. Elle ne s'occupe et ne peut s'oc-
cuper que de l'ordre public et des intérêts sociaux,
elle ne peut avoir d'autre objet que de maintenir cet
ordre et de sauvegarder ces intérêts. Nous avons vu
que l'homme ne connaît qu'incomplètement l'ordre
moral, qu'il n'aperçoit que confusément quelques-
unes de ses règles et se trompe en les appliquant;
qu'il n'a les moyens ni de vérifier à quel point elles
ont été violées, ni d'apprécier le taux de la répara-
tion exigible; enfin qu'il ne dispose d'aucun moyen
de réparation qui soit en rapport avec la faute. De là
ne doit-on pas rigoureusement conclure que la justice
sociale n'a pas pour mission d'exercer la justice mo-
rale, que le cercle où elle se meut est limité, qu'elle
ne peut avoir d'action que sur les faits extérieurs,
sur les actes matériels? Elle saisit les choses, et non
les pensées; elle s'arrête aux actions qui troublent la
paix publique, et non à celles qui dévoilent la per-
versité intérieure des âmes; elle a pour mobile le
mal matériel et non le mal moral. Assigner à l'une
et à l'autre la même origine et les mêmes règles,
n'est-ce pas confondre deux ordres de choses dis-
tincts? n'est-ce pas égarer la justice humaine en lui
proposant un but au delà de sa portée? n'est-ce pas,