

en plaçant entre les mains du législateur et du juge de la terre une délégation de la justice céleste, légitimer le plus dur des despotismes, le despotisme de la pensée? Les deux justices ont un nom commun, parce que, dans un monde différent, elles poursuivent une tâche, non point identique, mais analogue; parce que l'une et l'autre, dans le monde moral et dans le monde social, ont pour but d'obtenir le rétablissement de l'ordre. M. Rossi a donc pu dire, avec sa haute raison, que la justice est une. Elle est une, en ce sens, que la justice sociale, comme la justice morale, ne veut atteindre que les actes injustes; que comme elle, elle en cherche la punition; que, née de la loi naturelle de la conservation sociale, elle tend à s'appuyer sur les règles morales qui sont le vrai fondement de la société humaine; mais cette unité ne consiste que dans une vue commune et quelques règles identiques; elle ne va pas au delà. La justice sociale n'est point la justice morale, lorsqu'elle est forcée d'apprécier la gravité des actes sur le trouble qu'ils ont causé, et la moralité des agents sur les indices extérieurs qu'elle saisit; elle n'est point la justice morale, quand elle se borne à rétablir l'ordre matériel; elle n'est point la justice morale, quand elle incrimine des actes que la conscience individuelle hésite quelquefois à flétrir.

Nous sommes amené à relever une autre confusion qui nous semble exister dans la plupart des théories qui ont pris pour point de départ le principe de

justice morale. La morale individuelle est-elle la morale sociale? L'individu, considéré isolément dans sa conduite envers Dieu, envers lui-même, envers les autres, a-t-il les mêmes devoirs, les mêmes préceptes d'action que l'individu considéré comme membre de la société? La morale sociale n'est assurément qu'une portion de la morale universelle; mais si elle a le même centre, elle n'a pas les mêmes rayons; sa circonférence est tantôt plus restreinte et tantôt plus étendue, suivant les exigences de l'ordre social auquel elle est étroitement associée. Elle est en général plus restreinte, puisqu'elle ne s'applique qu'aux devoirs qu'elle impose comme correspondant à des droits; elle est quelquefois plus étendue, puisqu'elle permet d'incriminer des actes que la morale individuelle juge exempts d'immoralité. Tels sont les délits de douanes, les délits de police, les infractions à la discipline militaire, aux lois sanitaires. La répression de ces infractions purement matérielles a causé quelque embarras à plusieurs publicistes. On objectait, en effet, que le législateur n'a droit sur le délinquant qu'autant qu'il y a faute morale et dans la proportion de cette faute. Punir un homme pour une action innocente, punir un homme sévèrement pour une faute légère, c'est agir sans droit, c'est sacrifier une victime à l'intérêt public; ce n'est plus punir. La réponse est que l'homme qui contrevient aux lois de douanes, qui commet un délit de police, qui viole les règlements militaires ou les mesures sani-

taires, enfreint un devoir social. Toutes ces mesures sont prises dans un intérêt général, elles ne sont point contraires à la morale individuelle, elles obligent l'homme comme membre du corps social, elles lui imposent des devoirs qui correspondent aux droits qu'il exerce ; il est tenu de les remplir. La loi qui réprime ces infractions renferme donc les deux éléments de toute pénalité : l'intérêt général qui dicte l'incrimination, l'élément moral qui concourt avec cet intérêt.

Il faut nous arrêter maintenant à quelques objections.

La loi de conservation sociale n'entraîne-t-elle pas la justice pénale à ne se préoccuper que du péril social ? La peine ne devient-elle pas un pur instrument de défense préparé en vue des crimes futurs, en vue de la sûreté publique ? L'élément principal de toutes les incriminations ne sera-t-il pas l'utilité générale, l'intérêt social ? N'est-ce pas faire dévier la justice de son but que de la placer sur un terrain où elle sera plus attentive aux intérêts de l'ordre qu'aux principes du juste ? N'est-ce pas la soumettre aux influences politiques en lui donnant pour base un intérêt passager au lieu de lui donner la base indépendante de la loi morale ?

Il importe de bien se fixer sur la mission de la justice pénale. Au point de vue le plus général, cette mission est le maintien de l'ordre social. Elle s'opère par la loi et les jugements : par la loi qui contient

un avertissement et une menace, par le jugement qui applique cette menace aux auteurs des infractions. Il est certain que la menace est faite uniquement en vue de l'avenir ; mais en est-il ainsi de l'application de la peine ? La peine a deux effets principaux : l'un, indiqué par Platon et Sénèque, comme le seul but de la pénalité, la prévention d'actes semblables ; l'autre indiqué, mais incorrectement peut-être, par l'école moderne, la punition de l'infraction. Cette punition doit-elle être une expiation ? Non, car, ainsi que nous avons essayé de le démontrer, ainsi que l'a nettement formulé un magistrat éminent dont l'esprit supérieur n'a jamais séparé la science du droit et les études philosophiques, M. le premier président Portalis : « La peine que porte la loi humaine n'est point mesurée sur la gravité de l'infraction morale, mais sur la gravité du dommage. » La justice sociale recherche donc avant tout le dommage matériel, le dommage social ; c'est là la base de son action. Incompétente, en général, pour apprécier la mesure et l'étendue du mal moral, elle est, au contraire, parfaitement compétente pour apprécier le mal social, pour examiner les rapports de deux actes extérieurs et saisissables, le fait du délit et le fait de la peine. Elle doit, en même temps, tenir compte du mal moral lui-même, quand ce mal se révèle clairement à ses yeux, quand elle peut l'atteindre et le constater, quand il constitue un élément ou une aggravation du

mal social ; elle doit, par conséquent, interroger autant qu'elle le peut, les causes impulsives de l'acte, sa criminalité relative, les conditions d'instruction et de moralité de l'agent. Mais ces éléments accessoires ont plutôt pour objet de déterminer la raison de la peine que son application ; ils appartiennent au jugement plutôt qu'à la loi. La loi pénale punit la violation du devoir social ; le jugement apprécie la gravité de cette violation en tenant compte de toutes ses circonstances ; la loi frappe les faits matériels, le jugement recherche les faits moraux qui s'incorporent aux premiers et les modifient. La justice frappe donc en vue de l'avenir, mais aussi en vue du fait accompli ; elle tient compte du danger social et de l'immoralité de l'agent ; elle réprime pour prévenir, mais elle punit en même temps.

Mais si l'expiation ne doit pas être le but de la justice humaine, ce n'est pas seulement parce qu'elle échappe aux regards de cette justice, c'est encore parce qu'elle ne présente qu'un élément incertain de la pénalité. M. Rossi, après avoir défini la peine, comme Grotius, la rétribution du mal par le mal, ajoute : « Dès qu'on a dépassé d'un atome le mal mérité, il n'y a plus justice : on retombe dans le domaine de l'intérêt. » Or, comment connaître le mal mérité ? comment établir un rapport intime de quantité entre le mal du délit et le mal de la peine ? Il faut reconnaître, avec M. Rossi lui-même, que « faute de quantités certaines, de données fixes, le problème

n'est pas résolu. » Aussi est-il amené à déclarer que « le rapport de la peine avec le crime est une vérité d'intuition ; elle ne se démontre pas. C'est la notion du bien et du mal, du juste et de l'injuste qui s'applique au fait de l'expiation. » Comment établir une juste équation entre un fait matériel et un fait moral dont la valeur est inconnue ? Comment mesurer le mal absolu, qui est incommensurable en lui-même ? A la vérité, le mal du délit n'est pas purement moral, il est mixte, et la valeur appréciable du mal objectif ou matériel est dans tous les systèmes l'un des éléments de la peine. Mais alors ce dernier élément ne doit-il pas être pris comme le fondement véritable de la pénalité légale ? Le pouvoir social peut-il réellement chercher d'autre mesure à cette pénalité que la grandeur du mal objectif, qu'il peut seul apprécier ? Il ne connaît que la violation du devoir social et le danger qui peut en résulter ; il ne peut se proposer que de mesurer, autant qu'il le peut, la gravité de l'un et de l'autre ; ce sont là les véritables éléments de la peine légale. Cette peine ne peut être que l'infliction d'une souffrance matérielle proportionnée à la grandeur du mal social, c'est-à-dire à la grandeur du trouble produit par l'infraction. Le législateur, qui ne peut sonder les mystères de la conscience et qui s'égaré dans les ténèbres de l'expiation, trouve du moins ici deux quantités, vagues sans doute, souvent mobiles, mais qu'une étude attentive peut parvenir à saisir, parce qu'elles tombent

dans le domaine de l'appréciation de l'homme.

Résultera-t-il de là une plus juste proportion entre les délits et les peines, un rapport plus exact entre les deux termes de l'équation pénale? C'est à cette question que toutes les théories devraient en définitive être ramenées; car que sert qu'elles satisfassent l'intelligence et flattent nos aspirations vers un monde idéal, si elles n'apportent aucune force à la justice, si elles ne guident pas sa marche, si elles n'éclairent point ses pas? Les esprits élevés, qui veulent que la justice humaine soit indépendante et forte, et qui ne l'ont étayée sur la justice divine qu'afin de lui donner des règles que les pouvoirs ne fissent pas fléchir, n'ont pas aperçu qu'ils étendaient son domaine au delà des exigences de l'ordre social, qu'ils introduisaient dans le Droit public un élément qui pouvait y apporter une grave perturbation. En cherchant son principe dans la loi sociale elle-même, la justice pénale ne rejette point le concours de la loi morale, puisque l'ordre social n'est qu'une partie de l'ordre universel, puisque la distinction du juste et de l'injuste est une règle de la conscience individuelle. Mais en s'appuyant sur cette loi morale, elle n'est point entraînée par ses préceptes en dehors du terrain sur lequel elle doit rester; en faisant de l'immoralité des actes une condition de ses incriminations, elle n'est point sollicitée de pénétrer dans la sphère des faits qui ne relèvent que de la conscience; elle y trouve une condition de ses incriminations, une me-

sure restrictive, elle n'y trouve point une base.

Le même principe peut conduire encore à un autre résultat. Les rapports de l'homme avec ses semblables ont été l'objet de longues et continuelles études; les rapports de l'homme considéré comme membre de la société avec l'être collectif de cette société n'ont point été étudiés avec la même profondeur et la même patience. Il est évident que de ces rapports naissent des droits et des devoirs. En thèse générale, les droits de la société sont d'exiger l'accomplissement des conditions qui sont essentielles à sa conservation, à la vie sociale; ses devoirs sont d'assurer par l'emploi de toutes ses forces, le développement moral et matériel de l'humanité. Les droits de l'individu sont de déployer, sous la protection du pouvoir social, son activité, son intelligence, sa liberté; ses devoirs sont de n'apporter aucune entrave individuelle à l'exercice de l'action collective, du Droit social. Mais, si l'on essaye de franchir ces données générales et de descendre à l'application pratique de ces relations réciproques, on arrive dans une région que M. Rossi a touchée en passant, que quelques publicistes ont explorée, mais qui n'a point été peut-être complètement étudiée. La science du Droit public ne pourrait-elle pas parvenir à tracer avec certitude le cercle des droits et des devoirs de la société et de ses membres, à poser dans chacun de leurs rapports la limite de l'action collective et l'action individuelle? Ne pourrait-elle pas définir avec

plus de précision qu'elle ne l'a fait jusqu'ici, les services et les actes exigibles, les transgressions qui doivent être considérées comme une violation de l'ordre? Il est clair que chaque pas de cette science des rapports sociaux doit hâter la marche du Droit pénal, puisqu'elle lui apporte un peu de la certitude qu'il cherche quelquefois, et un peu de la mesure qui lui manque trop souvent. Elle lui apporte la certitude, lorsqu'elle établit la légitimité d'un droit, car elle établit par là même la légitimité d'une sanction: elle lui apporte la mesure, quand elle définit l'importance relative des devoirs des individus envers la société, car elle détermine par là même les différents degrés de la sanction pénale. Ainsi, c'est du développement du Droit public, c'est de l'étude des rapports nécessaires, des lois de l'existence sociale, que la loi pénale doit attendre ses plus solides garanties et ses véritables progrès.

Tel est le terrain où nous retrouvons, au terme de cette étude, la lutte, peu à peu affaiblie, que nous avons signalée au début, entre le principe de la justice morale et le principe de la justice sociale. Trop éloignés l'un de l'autre par la législation positive, trop confondus l'un dans l'autre par la philosophie, ces deux principes semblent enfin, par un concours distinct dans une action commune, avoir scellé une salutaire alliance. La querelle porte désormais moins sur le fond que sur la forme et les conditions de leur union. Est-ce dans l'un ou dans l'autre qu'il faut

chercher la source de la justice pénale? Cette justice est-elle une émanation de la justice divine ou une simple conséquence de la loi naturelle qui veut que les sociétés humaines vivent et se maintiennent? C'est à ces termes que se réduit la question. Cette controverse n'est-elle donc qu'une dispute de mots? non, car suivant que vous placerez la législation sous l'empire de l'un et de l'autre de ces deux principes, elle sera fatalement amenée à des incriminations, à des pénalités différentes; elle ne sera ni animée du même esprit, ni entourée des mêmes garanties.

VII

Nous avons trop prolongé ces observations, nous ne voulons pas dire cette discussion; car en les hasardant, notre pensée a été surtout d'appeler sur cette réimpression d'un livre que nous admirons une attention plus vive, un intérêt nouveau. Les questions controversées excitent plus de curiosité que les questions résolues, et l'esprit humain est ainsi fait qu'il préfère aller à la recherche des vérités nouvelles que de s'arrêter aux vérités acquises.

Il faut reconnaître d'ailleurs, que la science, qui vit de discussion, n'a pas cessé de discuter, même depuis la publication du *Traité de Droit pénal*. A la vérité, les criminalistes allemands semblent s'être bornés depuis cette époque, à perfectionner le sys-