

des questions les plus délicates, touchant la crédibilité humaine ; qu'il s'agit de trouver des garanties contre les dangers résultant de preuves que des hommes administrent et que d'autres hommes apprécient ; qu'il s'agit de statuer à l'avance sur ce qui de sa nature se prête si peu à des règles générales et inflexibles, sur l'admissibilité des preuves et sur le meilleur mode de les fournir ; qu'il faut concilier la liberté de l'accusation et de la défense avec ces garanties et ces formes sans lesquelles il n'y aurait ni justice ni sûreté. « Car justice gît en formalité ; sinon c'est force, c'est violence, c'est tyrannie. »

Sans doute il est utile que la poursuite des criminels soit prompte, active : mais on ne peut pourtant pas laisser au premier venu la faculté de troubler impunément la paix d'une famille, le droit de faire courir à tout homme les chances d'une action pénale, et cela sans frein, sans précautions, sans garanties.

Il est encore utile, il est éminemment juste que la défense soit libre, pleine, armée de tous ses moyens. Mais il n'est pas cependant possible d'écouter celui qui, sous le prétexte de recueillir des moyens de défense, voudrait arrêter le cours de la justice ; celui qui, abusant de la liberté, de la hardiesse même légitime dans la défense, s'en ferait un moyen de calomnie et d'outrage.

Il est évident pour nous que c'est dans sa conscience que le juge du fait doit puiser sa conviction, et que nul n'a le droit de lui en demander compte. Mais cela ne veut pas dire qu'on lui laissera une liberté absolue quant au mode de se procurer les

moyens de conviction, que toute preuve sera admissible et pourra être administrée d'une manière quelconque. Un juré pourra-t-il ne pas assister à une partie des débats, parce que sa conviction sera déjà formée, et qu'il l'estimera pleine et inébranlable ?

Tous, juges, accusateurs et parties, ont droit à la liberté ; tous ont le devoir de la renfermer dans certaines bornes, de la soumettre à certaines règles. Mais ces bornes ne sont pas faciles à placer ; ces règles ne sont pas aisées à fixer. Comment s'y prendre pour contenir la liberté sans lui imposer le joug de la servitude, sans qu'elle cesse d'être elle-même ?

Trouver la juste mesure de la libre action de tous ceux qui prennent part à un procès criminel, et découvrir les liens par lesquels cette action spontanée et indépendante doit se rattacher aux formes et aux garanties légales, est un problème qui n'a pas encore eu de solution complète ni en pratique, ni même en théorie. C'est un des problèmes sociaux dont la complète solution se fera le plus attendre ; car elle suppose de grands progrès scientifiques et politiques à la fois. Un esprit purement spéculatif ne saurait résoudre dans son cabinet un problème si compliqué, et où il faut réserver une si grande part à l'action libre des individus. Il faut avoir vu l'homme agir dans des circonstances analogues ; il faut comparer les résultats de différentes méthodes ; il faut des observations et des connaissances qu'on ne peut obtenir que là où la civilisation est en plein progrès et où la liberté laisse tout voir, tout entendre, tout discuter sans restriction et sans crainte. Aussi est-ce surtout en ma-

tière de procédure criminelle qu'aux difficultés inhérentes à la nature du sujet viennent se joindre les autres obstacles qui retardent le perfectionnement du système pénal, l'obstacle d'une civilisation imparfaite et celui d'un gouvernement antinational.

§ I. — Des rapports du système pénal avec la civilisation.

Il en est du système pénal comme de tout autre système d'idées. L'homme ne saurait le concevoir dans toute son étendue et dans toute sa pureté, avant que l'esprit humain ait subi le travail de la civilisation.

Dans l'enfance des peuples, lorsque les individualités sont encore trop isolées, trop distinctes, et les notions générales d'ordre trop obscures et trop faibles, la justice sociale ne saurait être comprise, et de fait elle ne l'a pas été.

Les hommes, au berceau de la civilisation, n'ont de la justice pénale qu'une sorte de connaissance instinctive. Ils sentent confusément que le mal mérite le mal; ils ne se révoltent point contre les applications grossières de ce principe; mais subjugués par les besoins immédiats et par la violence des passions, ils le ramènent trop à l'individualité, ils n'aperçoivent guère que l'offenseur et la partie lésée.

C'est dans l'enfance des sociétés que le droit de punition est presque confondu avec le droit de défense personnelle, qui est essentiellement individuel, brutal dans son action, et passager.

La vengeance se mêle aussi à la pénalité, dans ces

époques de la société, sans que l'homme, témoin de ces excès, en soit ni blessé ni scandalisé.

Peu à peu les individualités se mêlent; la fusion sociale fait quelques progrès; les idées d'ordre public commencent à frapper les esprits.

La justice pénale en profite; elle commence à se dépouiller de cet alliage de sentiments personnels, violents et vindicatifs, qui étaient le résultat d'une individualité excessive. Ce progrès est rendu sensible par ce fait, que, dans ce second degré de civilisation, l'idée dominante dans l'exercice de la justice sociale, est l'idée d'une réparation. Ce n'est pas encore l'idée du châtement, de la pénalité proprement dite; les hommes sont encore trop matériels; le rapport qu'ils saisissent le mieux est toujours celui du mal opéré, avec l'intérêt particulier des parties lésées. Tout ce qu'ils aperçoivent des principes d'ordre dans ce sujet, se réduit à comprendre que l'action individuelle ne doit pas être sans frein, qu'elle doit se modérer dans l'intérêt de la paix publique. Ils établissent le tarif des réparations, le taux légal du rachat de la peine, de la composition entre l'offenseur et l'offensé; ils prennent ainsi l'accessoire pour le principal; mais cependant ils entendent déjà mieux la justice pénale, puisqu'ils ont mieux compris que son exercice est une mission du pouvoir social dans des vues générales.

Ces idées se développent davantage lorsqu'enfin un plus grand besoin de paix publique fait reconnaître l'insuffisance de la réparation individuelle pour le maintien de l'ordre social. C'est alors que la pénalité proprement dite commence à devenir le principe régula-

teur de la justice criminelle. A mesure que l'homme, en suivant les lois de sa nature, se rapproche de ses semblables, et entre avec eux dans une communication intime d'intérêts, d'actions, de sentiments, ses notions d'ordre et de droit s'élèvent, s'étendent et s'épurent ; il entrevoit la source et le but de la justice sociale ; il entrevoit le devoir de la soutenir, de s'y soumettre ; il comprend confusément qu'elle ne doit pas se gouverner exclusivement, ni en vue, ni au gré des individualités. La justice se montre enfin à ses yeux sous l'image d'un sacerdoce, d'une sorte de ministère sacré, chargé de protéger l'ordre public et la morale.

C'est alors, et alors seulement, que se développe l'idée du délit *public*. Ainsi qu'on l'a remarqué, cette notion est une de celles qui se forment le plus tard chez les peuples. Il faut qu'elle soit précédée par celle de l'unité morale, du corps politique ayant ses droits à protéger, ses devoirs à remplir. Aussi, dès que l'histoire nous montre chez un peuple la notion du délit public établie, peut-on en conclure hardiment que ce peuple a déjà atteint ce degré de civilisation où les unités individuelles s'effacent jusqu'à un certain point, pour faire place à l'unité générale, où, pour mieux dire, elles ont été saisies et coordonnées par les liens de l'ordre public. Il y a une règle établie, des formes positives, une véritable corporation.

Mais ces notions sont encore bien imparfaites, bien confuses, et non sans alliage. L'homme ne passe pas d'un état à un autre, d'un ordre de sentiments et d'idées à un ordre plus élevé, sans traîner avec lui les

débris du système dont il est parvenu à se dégager.

Aussi dans cette période de civilisation, la justice pénale a pris son vrai caractère ; mais il lui est impossible de le développer. Elle est encore gênée, souvent subjuguée par les circonstances extérieures. Elle s'est placée sur la route que la raison lui prescrit ; mais elle est encore loin du but.

L'histoire nous la montre à cette époque, cruelle, fantasque, et surtout superstitieuse. Elle proclame des lois pénales qui ne sont, aux yeux de la raison, que des bizarreries ; elle confond le délit avec le péché ; elle aspire à une expiation complète et même dramatique, parlant par des formes souvent plus ridicules encore que cruelles ; elle imagine que le supplice du coupable est un holocauste agréable à la Divinité offensée et qui la réconcilie avec son peuple ; frappée de l'importance du maintien de l'ordre public, par cela même qu'il est un bienfait récent et non encore parfaitement assuré, elle se croit en droit de tout faire pour en prévenir les violations ; elle ne sait garder ni proportion ni mesure ; elle enfante des crimes imaginaires ; elle se plaît dans les supplices ¹.

¹ Il ne faut pas croire cependant que toutes les sanctions pénales qu'on trouve dans les statuts et coutumiers du moyen âge et même d'une époque postérieure, aient été adoptées dans l'intention de les faire exécuter, le cas échéant. Il y en avait dans le nombre plusieurs dont l'application aurait été non-seulement chose bizarre, mais impossible. C'était une sorte de satisfaction mentale que le législateur voulait se donner à lui-même et à la partie honnête du public. On voulait peindre, par le choix de la peine, l'iniquité du crime et l'horreur qu'il inspire. C'était de la poésie du Dante mise en lois. Quelquefois aussi la peine était exagérée pour déterminer plus facilement le coupable à se soumettre à un fort rachat, et sa famille à lui en fournir les moyens nécessaires. (Note de l'auteur.)

Le besoin de découvrir les coupables l'agite, la tourmente d'autant plus qu'elle sent confusément l'impuissance de ses moyens incomplets et grossiers. De là une foule de procédés absurdes et révoltants à nos yeux ; les jugements de Dieu, le combat judiciaire, les *conjurateurs*, puis les peines extraordinaires en cas de preuves insuffisantes, et enfin la torture. Car la torture aussi a été dans son temps, et dans un certain sens, un progrès. Aussi pourrait-on dire avec exactitude à ses défenseurs modernes (à la honte de l'humanité et de la raison elle en a encore), quel est le siècle auquel ils appartiennent, quelle est la condition sociale qu'ils représentent.

Il nous est facile à nous, qui vivons au sein d'une civilisation avancée et fortement progressive, de condamner dédaigneusement ces actes d'une justice pénale encore inculte et à demi-barbare ?

Au lieu d'appeler les peuples anciens à notre tribunal, nous ferions mieux cependant d'étudier nos propres lois et nos institutions pénales ; nous trouverions de quoi rougir de nos propres faits et de notre insouciance. Les peuples, dans leur enfance, n'ont pas fait ce qu'ils ne pouvaient ni comprendre ni faire ; nous, nous faisons ou nous tolérons ce que le devoir nous commande de ne plus faire ou de supprimer.

Sans doute il n'y a qu'une vérité, qu'une justice ; et l'homme a le devoir de tendre constamment, avec effort, vers cette vérité et cette justice. La transformation en délit légal d'un acte innocent, une peine hors de toute proportion, un jugement arbitraire, sont

des actes illégitimes en eux-mêmes, en tout temps et en tout lieu.

Mais ces actes, considérés relativement à leurs auteurs, dans un certain état de civilisation, sont des fautes graves, même des crimes imputables au pouvoir ; dans un état moins avancé, ils peuvent n'être que des erreurs excusables.

Il y a en outre, dans une certaine latitude, une légitimité toute relative. Elle résulte des parties diverses dont se compose le droit pénal. Elle se retrouve principalement dans la fixation des bornes du délit, non moral, mais légal, et dans le choix, nous ne disons pas dans la mesure des peines. C'est des éléments relatifs et variables, plus que des éléments invariables et absolus du droit, que dépend la solution de ces questions.

La justice sociale aussi a son beau idéal, duquel nous avons tous, sociétés et individus, le devoir de nous rapprocher constamment, par tous nos moyens. Mais aucun progrès n'est possible sans capacité proportionnée. Cette capacité est le résultat du développement de notre intelligence, et de circonstances extérieures en harmonie avec les progrès de la science.

Les principes primitifs de la justice pénale sont dans la conscience du genre humain. Leur oubli dans tous états de société est sans excuse.

Mais une fois que les bases essentielles sont respectées, une fois qu'on entre dans le domaine des convenances politiques, le principe de la légitimité relative s'y développe. Chaque société n'est plus responsable

d'une manière absolue ; elle ne l'est qu'en raison des moyens d'amélioration qu'elle possède, ou qu'elle aurait dû posséder.

Au premier degré de civilisation, il est impossible que le principe de la pénalité ne soit pas violemment plié aux exigences passionnées de l'individualité.

Plus tard, il ne peut se faire accepter qu'en se présentant toujours sous les formes de l'individualité, comme principe de réparation et de dédommagement.

Par un nouveau degré de civilisation, lui est-il permis de se montrer dans sa véritable nature comme principe conservateur et élément essentiel de l'ordre social ? Il lui faut exagérer son action ; il lui faut frapper fort et souvent ; ce n'est qu'à cette condition qu'il peut se faire écouter, respecter, et se préparer par là les voies d'une action plus rare, moins violente, et cependant suffisante pour son but. Dans cet état de choses, la pénalité paraît dans son véritable jour, mais sous des formes très-sévères et presque brutales.

En nous retraçant en détail tous ces faits, en nous décrivant cette marche progressive de la justice humaine, l'histoire rend à la science un service essentiel. Elle nous apprend à concilier la théorie avec l'état des faits extérieurs, à n'essayer que ce qui est possible ; mieux encore, à devenir tolérants. L'école historique serait à l'abri de tout reproche, si elle ne cédait pas trop souvent à deux penchants, d'ailleurs assez naturels chez les hommes qui s'occupent essentiellement de comprendre et d'expliquer le passé.

L'un est le penchant à tout approuver, à tout justifier, comme si nos ancêtres n'eussent jamais commis de fautes, comme s'ils n'eussent jamais lutté contre leur propre civilisation. L'autre est le penchant à nous donner le dernier état historique, non comme un point de départ, mais comme le type de la perfection, comme l'idéal du mieux possible dans ce monde. L'école historique ne remplira parfaitement sa mission qu'en se persuadant que l'histoire est l'auxiliaire essentiel de la science, mais qu'elle n'est pas la science.

Jusqu'ici les obstacles au perfectionnement du système pénal dérivent de causes générales, inhérentes à la nature du sujet, à la marche des sociétés humaines.

Cependant le moment ne tarde pas à arriver où l'ordre social ayant pris un développement ultérieur, le système pénal semble devoir suivre ce progrès, épurer de nouveau ses principes, et revêtir des formes plus rationnelles et plus douces.

Toutefois les faits ne répondent point à ces espérances. L'histoire du droit pénal est là pour donner un démenti formel à cette déduction théorique. Une discordance frappante existe chez presque tous les peuples civilisés entre leur état moral et leur système pénal.

Ce fait est grave. Il pourrait être révoqué en doute par ceux qui savent combien de lois et de projets de législation pénale ont vu le jour depuis trente à quarante ans. Il mérite qu'on en donne quelques preuves.

Nous n'irons pas fouiller dans les archives des peuples anciens.

Nous n'irons pas demander compte de leurs lois à ceux des peuples modernes qui n'ont pas encore acquis ou qui ont laissé dépérir notre civilisation.

Interrogeons les lois de l'Angleterre et de la France, et celles d'une grande partie de l'Italie, de l'Allemagne et de la Suisse. Certes, le degré de civilisation n'est pas le même dans ces divers pays. Cependant tous ces peuples ont droit d'être compris dans la sphère des peuples civilisés. Le gouvernement de Berlin tout comme celui de Londres, celui de Turin comme celui de Fribourg en Suisse, éprouveraient une grande indignation, si, pour expliquer l'existence de certaines lois pénales dans leur pays, on osait affirmer que, dans la carrière de la civilisation, leurs peuples ne sont pas encore entièrement en dehors de la période semi-barbare,

Ce serait un travail fastidieux et déplacé que de donner ici l'analyse des législations pénales existantes dans ces divers pays. Nous nous bornerons à quelques observations principales; nous ne citerons que peu de faits; mais ce petit nombre de faits devra suffire à tout homme doué de quelque liberté d'esprit et d'un peu d'humanité.

§ II. — Coup d'œil sur l'état actuel de la législation pénale.

C'est une vérité universellement reconnue aujourd'hui, qu'en Angleterre, sans le droit de grâce et

les pieux mensonges du jury, l'administration de la justice criminelle ne serait qu'une horrible boucherie. Dans l'espace de 7 ans, de 1820 à 1826 inclusivement, les tribunaux de l'Angleterre proprement dite, le pays de Galles y compris, ont condamné à mort 7,656 individus. Le jugement a été exécuté sur 528. C'est à peu près 2 sur 29¹.

Les lois anglaises sont encore encombrées de dispositions pénales qui ne sont que l'expression violente, et par trop absurde aujourd'hui, de l'intolérance de l'Église établie.

Les délits de chasse jouent un rôle effroyable dans les annales de la justice criminelle des Anglais. Des lois odieuses, comme le sont toutes les lois en faveur de privilèges que rien ne justifie; des lois qui

¹ Parmi les condamnations à mort, 2,047 ont été prononcées pour crime de *burglary*. (C'est l'entrée faite de nuit, à l'aide de l'effraction ou d'un moyen analogue, dans une maison habitée, une église, un bourg, pour y commettre un vol ou toute autre *félonie*, que la félonie ait été ou non consommée, pourvu que l'intention de la commettre apparaisse par des actes matériels.)

137 Pour vol ou destruction malicieuse de bétail.

318 Pour crime de faux ou de fausse monnaie.

865 Pour vol de chevaux.

1171 Pour vol de la valeur de 40 schellings dans une maison habitée.

35 Pour crime de sacrilège (vol commis dans une église ou chapelle).

714 Pour vol de moutons.

15 Pour crime de sodomie.

De ces jugements on en a exécuté 116 pour *burglary*.

53 Pour faux et fausse monnaie.

50 Pour vol de chevaux et de moutons.

2 Pour sacrilège.

25 Pour vol de 40 schellings dans une maison habitée.

13 Pour sodomie.

(Note de l'auteur.)