

de législation positive, il avait raison de l'être : mais aussi voulait-il s'en tenir à ce grand fait, et le faire accepter aux Français comme un fait primitif, comme un point de départ au delà duquel il ne restait rien à rechercher ni à examiner. On devait partir du Code civil, et ensuite de chacun des quatre Codes dans les matières y relatives, pour faire du droit pratique, de la justice d'application ; c'était là le cercle tracé par le pouvoir, que secondaient les circonstances morales et politiques où se trouvait alors la nation. Ce pouvoir est tombé, les circonstances ont changé, et tout annonce que la science du droit va reprendre, en France, tout son empire. Nous croyons qu'elle s'y assiera sur des bases larges et solides ; car, d'un côté, l'étude des sciences morales s'y propage rapidement, librement, sous des formes variées ; le moule de convention est brisé pour toutes choses : de l'autre, l'esprit scientifique trouvera dans les précédents d'une nation qui s'était placée tout entière dans le positif, des secours et un frein qui l'empêcheront de s'égarer en de vaines rêveries. Cet état de choses légitime les belles espérances, et tous les amis de la science attendent impatiemment de les voir se réaliser.

La législation pénale des Anglais est un ensemble de résultats dérivant de causes diverses. Le principe de la nationalité, de la liberté, y a produit la procédure criminelle presque tout entière, la doctrine de l'*overt-act* en matière de trahison, etc. Mais l'individualité monarchique, ou pour mieux dire despotique, y a façonné les statuts sur la trahison, de manière

que, par de bizarres détours, tous les faits de ce genre, même ceux dirigés proprement contre l'État, sont rapportés à la personne du roi. L'individualité théocratique y a établi les lois pénales en faveur de l'Église. Celle de la féodalité, les confiscations, les lois de chasse, etc.

Il n'y a donc qu'une partie du système pénal des Anglais qui représente l'état actuel de la civilisation de l'Angleterre. Peut-on espérer de voir bientôt disparaître cette discordance ? Nos espérances ne sont pas au niveau de nos désirs. Certes, d'utiles améliorations viennent d'être faites, et nous sommes très-loin de vouloir reprocher aux auteurs des nouvelles lois de n'avoir pas fait davantage. On voit clairement qu'on a proposé tout ce qu'on pouvait se flatter d'obtenir. C'est une des raisons qui nous empêchent de croire à une prompte et véritable réforme des lois pénales.

Nous nous écarterions trop de notre sujet, en signalant les obstacles qu'opposent à cette réforme les anomalies qu'on rencontre dans l'organisation politique de l'Angleterre, et surtout dans la composition presque invariable du parlement, où des masses homogènes et compactes ne se laissent percer par une idée nouvelle qu'après un travail séculaire.

Mais indépendamment de cette considération, les principes de la loi anglaise ont pour eux le prestige de l'antiquité, d'une longue pratique, d'une énorme série de précédents. Il en coûte beaucoup pour bien apprendre la loi anglaise ; mais aussi on y tient en proportion du travail nécessaire pour s'en emparer. La savoir est un privilège, et ceux qui ne la savent

pas s'en rapportent avec d'autant plus de confiance et de respect au dire des initiés.

Il faut considérer aussi l'état intellectuel de la nation. Il y a beaucoup d'instruction, de savoir, et un grand nombre d'hommes d'une rare capacité en Angleterre. Mais la pensée y est-elle aussi active, aussi entreprenante, aussi remuante qu'elle l'est en Allemagne, qu'elle commence à le devenir en France? Les Anglais n'ont-ils pas trop d'affaires sur les bras pour avoir le temps de méditer sur les principes? Toute leur existence n'est-elle pas consacrée à gouverner et arranger le mieux possible les choses telles qu'elles sont? Ont-ils le loisir d'examiner s'il ne serait pas mieux qu'une partie de ce qui est fût autrement?

Aussi est-on frappé, ce nous semble, de l'absence de doctrines générales, de principes élevés et féconds dans les ouvrages de droit anglais. La théorie ne peut guère s'y montrer; la pratique la suffoque par son étendue et par son poids. Il y a sans doute quelques théoriciens en Angleterre. Quel est le fait général qui n'ait pas ses exceptions? Mais ces théoriciens, quelles que soient leurs doctrines, sont-ils lus, écoutés? Exercent-ils quelque influence sur l'homme d'État, sur la chose publique? Nous en doutons. L'Angleterre est éminemment le pays des affaires et de la pratique, et en cela elle est admirable. Mais, nous le craignons, elle ne fera pendant longtemps encore que des tâtonnements qui n'amèneront pas une véritable réforme de ses lois pénales.

Nous pourrions peut-être démontrer que cet état des esprits en Angleterre est un effet de la forme qu'a

prise le développement national de leur droit. Le droit anglais s'est développé d'une manière assez analogue à celle du droit romain. C'est de la forme que nous parlons, non des principes. Nous pourrions peut-être démontrer que, par la nature même et par un effet nécessaire de ce travail, les jurisconsultes anglais, comme ceux de l'ancienne Rome, sont plus habiles à manier les principes d'application que les principes créateurs, plus propres à développer les principes dirigeants du droit existant qu'à remonter aux théories générales.

Leur méthode est précieuse pour le développement complet du système établi, pour en tirer tout ce qu'il est capable de donner; mais si l'état de la nation avait subi des changements essentiels, des modifications profondes, s'il fallait changer de système et commencer une création nouvelle, les esprits qui auraient travaillé au développement de la création première, se trouveraient frappés d'incapacité.

Peut-être est-il vrai que les nations chez lesquelles le droit s'est développé peu à peu, comme une création nationale, comme un élément de la vie sociale, par la coutume plus encore que par les lois, sont condamnées, une fois que cette création est épuisée, à se traîner longtemps dans l'ornière des compilations, avant de recommencer une vie nouvelle. Et quoique cette observation s'applique plus particulièrement au droit civil, il n'en est pas moins vrai que l'espèce d'incapacité temporaire qui en résulte doit se montrer même dans le droit pénal.

Ce fut un essai honorable pour le gouvernement

prussien que celui d'une législation plus en harmonie avec une nouvelle civilisation. Le Code général, du moins dans la partie pénale, fut dans son temps un progrès. Mais avec les meilleures intentions, les gouvernements absolus ne sauraient dépasser la mesure de leur capacité. Le plus éclairé de ces gouvernements n'y voit jamais qu'à moitié : tout voir, tout entendre, tout apprécier n'est pas dans leur nature. Quand ils font tout le bien dont ils sont capables, encore restent-ils à une distance immense du but qu'un gouvernement national doit atteindre. En matière de lois pénales, jamais un pouvoir absolu ne résistera à la tentation d'y faire sa part bien large, bien arrondie, de s'y mettre à son aise, de manière à être persuadé qu'il n'a absolument rien à craindre. Chose naturelle, puisque c'est le pouvoir lui-même qui distribue tout seul les lots de la pénalité. En ce qui le concerne il est juge et partie. Que seraient les lois contre les braconniers, si les propriétaires de chasses gardées étaient seuls chargés de les établir ? La justice pénale sous un gouvernement absolu, lorsqu'elle est aussi bonne qu'il est possible, y est toujours de deux couleurs : équitable pour les délits privés ; exagérée pour les délits publics ; et toujours appliquée à l'aide d'une procédure sans garanties. Je défie qu'on cite un exemple du contraire, car telle est la force des choses ; et il n'y a rien là de surprenant<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Nous désirons ardemment être réfuté par la promulgation du nouveau Code pénal, auquel il paraît qu'on travaille. Au surplus, le gouvernement prussien a fait un premier pas dans la carrière constitutionnelle. Espérons qu'il n'attend que le moment favorable pour accorder à la nation quelque chose de plus.  
(Note de l'auteur.)

Ces remarques sont également applicables au système pénal de tous les pays où règne un gouvernement absolu.

Demander quelle sera l'époque de la véritable réforme du système pénal dans ces pays, c'est demander quel sera le jour où la liberté luira sur eux. Ces prédictions ne sont pas de notre ressort.

Nous craignons seulement qu'en Allemagne cette réforme ne rencontre, pendant un long temps encore, un obstacle d'un genre particulier. Certes, il n'y a pas au delà du Rhin absence de doctrines générales ; la pensée n'y est pas oisive ; la spéculation s'y développe avec toutes ses hardiesses, du moins dans une grande partie de cette contrée.

La science du droit y a été remaniée sous toutes les formes ; philosophie, histoire, dogme, pratique, tout a eu son tour, ses écrivains, ses journaux, sa polémique, son triomphe plus ou moins durable.

Le droit pénal en particulier y a été le sujet de grands travaux ; les théories de la pénalité auxquelles ils ont donné naissance, sont aussi nombreuses que variées, et ce mouvement philosophique s'est étendu à une foule de questions spéciales de droit criminel dont la discussion, plus ou moins importante pour la pratique et la législation, est toujours curieuse et utile à la science. A en juger par ce qui est arrivé jusqu'à nous, il n'est plus facile de faire du neuf en Allemagne ; encore ne connaissons-nous pas la vingtième partie de ces travaux. Cependant il ne paraît pas qu'il y ait dans ce pays une doctrine dominante. Le système, à coup sûr fort ingénieux, de M. de

Feuerbach est peut-être celui qui a exercé le plus d'influence en Allemagne : toutefois, il paraît succomber dans ce moment sous les attaques réitérées dont il a été l'objet. Le plus grand succès d'une théorie au delà du Rhin semble consister à en faire naître une nouvelle. Tout s'y dit, mais rien n'y est définitivement accepté.

Est-ce là une cause ou une conséquence de ce fait universellement reconnu, que les penseurs et les savants de l'Allemagne ne sont guère en rapport avec les hommes d'affaires ? N'y a-t-il pas une sorte de schisme entre la nation agissante et la nation pensante ? Ne sont-elles pas juxtaposées plutôt que fondues et amalgamées en une seule et même nation ? De là ne résulte-t-il pas une sorte de dédain de l'une pour l'autre ? Si le fait est vrai, les praticiens seront, pendant longtemps encore, les esclaves de la routine, et les théoriciens, des hommes peu aptes à servir utilement la patrie en qualité d'hommes publics. On aura quelque peine à trouver en Allemagne le juste point de contact entre la théorie et la pratique, dans toutes les branches des sciences politiques, dans celle du droit pénal en particulier. Un fait mérite, ce nous semble, d'être cité. La plupart des criminalistes allemands repoussent le jury. Cette aversion est naturelle chez les praticiens ; étrangers à la théorie, peuvent-ils voir en l'absence de toute lumière ? Mais les théoriciens ? Il y a chez eux défaut de connaissance pratique des gouvernements, des hommes, des choses telles qu'elles sont. Le jury est essentiellement une garantie, et il est difficile de découvrir *a priori* la né-

cessité de telle ou telle garantie. « Pour bien juger, il faut bien connaître. Pour bien connaître, il faut du talent, des connaissances, de l'expérience, des études. Le jury est donc une mauvaise institution. » Si on ajoute à ce raisonnement quelques faits isolés à la charge du jury (personne en effet ne soutient que les jurés soient infaillibles), et si ce raisonnement est fait dans un pays où la justice pratique étant meilleure que les lois, n'excite pas de vives plaintes, on conçoit l'erreur des hommes de cabinet. C'est lorsque la liberté a inspiré, pour tout ce qui a rapport à la justice pénale, l'inquiète susceptibilité des hommes libres ; c'est lorsque, en se transportant activement au milieu des faits, on les voit dans leur ensemble et dans leurs rapports ; c'est lorsque la possession et l'usage d'un certain nombre de droits et de garanties laissent apercevoir combien ils sont faibles et vulnérables, faute d'autres garanties et d'autres droits, qu'on est forcé de remonter jusqu'au jury. Alors, en s'appuyant sur les observations et sur les faits, sur les faits parlants, irrécusables, urgents de son propre pays, la théorie prend un nouvel essor, elle s'élève sans s'égarer, et parvient à saisir un principe qui la ramène toujours et comme par une contre-épreuve aux faits dont elle était partie. Ces faits sont à la fois cause et confirmation de ces découvertes. Le jury est donc comme la conséquence de la vie pratique des États libres et de théories très-élevées : les criminalistes allemands sentiront la nécessité de cette institution quand, devenus citoyens actifs d'un pays libre, les faits leur donneront le premier mot de la théorie.