

CHAPITRE XI.

LE DROIT SOCIAL DE PUNIR EST-IL LE RÉSULTAT D'UNE
CONVENTION ?

Cette théorie que nous réfutons s'est présentée sous plusieurs formes. En effet, l'idée d'une convention expresse ou tacite peut s'appliquer à plusieurs systèmes de droit social, et en devenir le complément en ce qui concerne le droit de punir.

Dans le système de l'intérêt, la pénalité peut dériver de la convention, comme dans certaines associations on établit une amende à payer par ceux qui ne se conforment point à leurs statuts.

Dans le système de la défense, la convention consisterait dans la cession faite au corps politique d'une partie de droit individuel ; les individus ne s'en étant réservé l'exercice direct que dans le cas où la société ne peut pas les défendre elle-même.

Également, dans le système que nous venons d'examiner, on peut voir une convention, un pacte social dans la cession du droit individuel de justice.

Il serait plus que superflu de rentrer dans l'exa-

men de ces divers systèmes, pour les considérer sous ce point de vue spécial.

Une observation générale s'applique à toutes les théories de la pénalité qui ont pour principe ou pour complément l'idée d'une convention ; c'est qu'elles supposent toutes que la société elle-même n'est que le résultat du choix de l'homme, d'un pacte.

Or, si le contrat social, si le pacte général n'est qu'un rêve¹, que deviennent les conventions spéciales qui devraient s'y rattacher et en faire partie ?

Cette simple observation suffit pour écarter tous les systèmes de pénalité fondés sur un pacte.

En vain un célèbre écrivain a soutenu que ce n'est pas le droit de chaque individu sur les autres, mais bien le droit de chaque individu sur lui-même, que la société exerce, en vertu d'une cession expresse ou tacite. Oublions pour un instant l'objection capitale, commune à tous les systèmes conventionnels. Il n'est pas moins évident que l'auteur, entraîné par le désir d'attaquer de toutes manières la peine de mort, a perdu de vue la question. Non-seulement il n'a pas vu que si un homme ne peut pas céder le droit de se faire tuer d'un seul coup, il ne peut non plus céder celui de se faire tuer lentement, ou réduire en une sorte d'esclavage, par l'emprisonnement à vie, mais il a oublié la nature du droit de

¹ Il est superflu de remarquer que ce n'est pas des pactes ou déclarations politiques que nous entendons parler ici. Qu'une nation cherche des garanties, qu'un gouvernement lui en donne par une charte, par un serment, par un traité ou par tel autre acte, il n'y a rien là qui ne soit légitime et réel. Mais dans ces occasions on ne stipule pas sur l'existence de la société, mais sur les formes du gouvernement, sur l'organisation politique de l'État.

punir. Qu'est-ce que le droit de se punir soi-même ? Car, puisqu'on veut parler de cession, la chose cédée ne peut être autre que celle que le cédant possède. Qu'on dise que le pécheur a le devoir de se repentir et de s'amender, c'est parler un langage intelligible ; mais dire qu'il a le droit de se punir, c'est confondre le pouvoir de se faire du mal avec le droit de punir.

Enfin, un grand génie n'a vu dans le droit pénal qu'une convention aléatoire, un jeu de hasard. Le danger de subir une punition est l'enjeu de chaque membre de la société. Ce jeu, dit-il, est licite, comme il est permis, en cas d'incendie, de se jeter par la fenêtre.

Le droit de punir est ainsi dépouillé de nouveau de toute espèce de moralité. L'homme condamné par la justice n'est qu'un joueur malheureux, ou bien un infortuné qui a fait naufrage dans la tempête sociale. On ne peut donc que le plaindre, et si son naufrage n'est pas consommé, on a le devoir de tout tenter pour le sauver. Ce système n'est que celui de l'intérêt présenté sous une autre forme. Cependant, chose singulière ! l'auteur n'appartenait point à l'école d'Helvétius.

Au reste, ses idées sur le droit de vie et de mort étaient bien vagues, et trop au-dessous de son génie. En peu de lignes, il a représenté ce droit, tantôt comme une *alea*, tantôt comme un droit de guerre, tantôt comme l'effet d'une convention, dans laquelle cependant aucun des contractants n'a songé à disposer de sa vie, n'a prémédité de se faire pendre.

CHAPITRE XII.

DROIT DE PUNIR, SON ORIGINE ¹.

Un homme est accusé d'un crime, et traduit en justice. On administre franchement, loyalement les preuves de sa culpabilité, elles sont frappantes ; le crime est constaté, et son auteur condamné à une punition équitable. Ce jugement satisfait toutes les consciences ; il en obtient l'assentiment ; il l'obtient et il l'a obtenu en tout temps, en tout lieu.

Le jugement est légitime, la condamnation est juste. Voilà deux points sur lesquels le genre humain est d'accord. Il ne demande pas de titres au pouvoir social qui punit ; il les reconnaît implicitement, il en sent la réalité et la légitimité.

Qu'on analyse ce fait encore plus à fond. Le coupable n'est point un voleur, un faussaire ; c'est l'au-

¹ Dans l'intérêt du lecteur, nous lui conseillons de lire le premier article du numéro 5 (septembre 1828) de la *Revue française*. M. le duc de Broglie a enfin placé les questions de la peine de mort et du droit de punir sous leur véritable point de vue. Dans cet écrit, comme dans tous ceux qu'il a publiés, on aperçoit un esprit créateur et hautement philosophique, qui s'allie sans peine à la prudence d'un homme d'État et au savoir d'un jurisconsulte.

(Note de l'auteur.)