

privés, résulte de la nature même des choses. Elle n'est pas, comme tant d'autres divisions, une pure méthode. Elle peut entraîner d'importantes conséquences relativement à l'organisation judiciaire et aux formes de la procédure. Nous avons déjà fait remarquer que la notion du délit public se développe spontanément chez tous les peuples avec celles de corps social et d'ordre politique.

Utile au maintien de l'ordre politique.

C'est dire que le législateur ne doit qualifier délits que les actes qui portent atteinte en même temps à l'ordre moral et à l'ordre matériel; les actes qui produisent à la fois un mal absolu et un mal relatif.

Nous appelons mal absolu celui qui dérive de toute infraction d'un devoir, considérée en soi, abstraction faite de toute société civile, particulière, désignée; mal relatif, toute atteinte de quelque gravité à l'ordre matériel, non d'une société en général, mais de telle ou telle société civile. Le mal absolu est celui que l'acte produit où qu'il arrive; le mal relatif est le résultat des rapports de l'acte avec les circonstances d'une société donnée. S'il n'existait que deux hommes dans ce monde, sans aucun rapport entre eux que le lien général de l'humanité, le meurtre n'en serait pas moins un mal absolu. Dans l'état social le crime de meurtre peut en outre produire un mal relatif, variable selon les circonstances.

Rigoureusement parlant, il n'y a point de mal absolu qui, dans une mesure quelconque, ne soit nuisible à l'ordre politique de toute société civile. De

même, dans toute atteinte intentionnelle à l'ordre social d'un État quelconque, il y a un mal absolu; car le maintien de l'ordre social est un devoir.

Toutefois, la distinction que nous venons de poser est, ce nous semble, rationnelle et utile.

Quoique tout acte illicite en soi, lorsqu'il est commis au sein d'une société civile, produise à la fois une certaine quantité de mal absolu et de mal relatif, quoique tout acte nuisible à l'ordre matériel d'un État soit un mal moral lorsqu'il est caractérisé par l'intention de l'agent, toujours est-il que le pouvoir ne doit punir le mal absolu que lorsqu'il est suivi d'un mal relatif, sensible, dont la répression soit utile au but de la société.

Or, vérifier ces conditions, c'est apprécier le mal relatif indépendamment du mal absolu.

La distinction fixe devant les yeux les deux éléments essentiels du délit légal.

Le mal absolu et le mal relatif peuvent se combiner de diverses manières: l'un peut être grave, l'autre minime. Entre ces deux termes extrêmes se trouve un grand nombre de combinaisons variées.

De ces diverses combinaisons dérivent les problèmes les plus difficiles à résoudre par la loi pénale.

Nous disons *un devoir dont l'accomplissement ne peut être assuré que par la sanction pénale.*

Cette limitation place hors du domaine de la législation pénale trois ordres de faits répréhensibles:

Ceux qui sont suffisamment prévenus par la sanction naturelle et par la sanction religieuse;

Ceux que le pouvoir social peut prévenir par des

moyens de gouvernement moins sévères et moins dangereux que la justice pénale;

Ceux pour lesquels la justice civile offre une réparation suffisante.

Nous disons enfin *un devoir dont l'infraction peut être appréciée par la justice humaine.*

Nos moyens de connaissance sont toujours imparfaits, souvent trompeurs ;

Nos moyens d'action, toujours bornés, souvent d'un effet contraire au but.

Ces imperfections peuvent influencer sur la loi et même sur l'exécution des jugements. Le pouvoir social peut se tromper au détriment de la justice ; il peut se tromper relativement aux effets politiques qu'il attend de l'action pénale. Aussi lorsqu'il ne peut pas se rendre un compte exact de la nature morale d'une action humaine et de ses effets sur l'ordre social, le devoir lui commande de s'abstenir et de multiplier ses observations et ses recherches avant de la placer dans le catalogue des délits. L'homme ne doit pas être matière à expériences ; ce n'est pas en fait de justice pénale qu'on peut se permettre de procéder par tâtonnements. Si cette dernière condition du délit social eût toujours été présente à l'esprit des législateurs, un grand nombre de lois ne se trouveraient pas dans les annales du Droit criminel ; on n'y trouverait pas, entre autres, certaines lois sur le duel.

Le délit légal se distingue donc du délit moral, en ce que la question de savoir si un acte immoral doit ou non être placé dans le catalogue des délits prévus par la loi positive, dépend des besoins de la société et

des avantages qu'elle peut espérer, des inconvénients qu'elle peut craindre de l'application de la justice pénale à l'acte dont il s'agit.

Nous aussi, nous revenons donc au système du besoin et de l'utilité : nous considérons l'utilité comme *motif*, et comme *mesure restrictive*, et par utilité nous entendons les exigences de l'ordre social, en tant qu'il est moyen, premièrement de *bien*, et secondement, de *bien-être*.

Mais des esprits superficiels pourraient seuls ne trouver entre le système que nous développons et celui que nous avons réfuté, d'autre différence que celle des termes.

Nous ne disons pas : Le droit de punir n'est que l'intérêt, et il peut aller aussi loin que l'intérêt l'exige ; nous disons : Le droit de punir dérive de l'ordre moral, il ne peut jamais dépasser la loi morale ; mais cette loi elle-même, il ne doit pas toujours la suivre jusqu'au bout ; il doit s'arrêter là où l'intérêt général ne demande rien. Ainsi l'utilité n'est pour nous ni la source du droit, ni une mesure absolue ; elle n'est qu'une mesure restrictive. Elle peut nous faire rester en deçà, jamais nous pousser au delà de la loi morale. Elle peut nous faire poser des règles subsidiaires et plus resserrées que celles de la loi morale ; mais elle ne peut jamais nous en faire établir de contraires à la nature de la justice absolue, dont la justice humaine n'est qu'une dérivation.

Si un décret établissant des prisons d'État et fondé sur des motifs d'intérêt général nous est présenté, qu'on le remarque bien, nous ne nous donnons pas

seulement la peine d'examiner ses motifs ; car nous savons qu'il est contre la nature de la justice qu'il y ait une peine là où il n'y a point de crime constaté. Les magistrats de Zurich essayeraient en vain de nous prouver que leurs punitions prononcées sans lois pénales, sont cependant conformes à l'intérêt général ; convaincus plus que personne de l'intégrité et de la bonne foi de ces magistrats, nous ne pouvons toutefois que les plaindre, car nous savons qu'ils agissent contre la nature de la justice humaine ; ils agissent sans droit.

Par le principe de l'utilité, dira-t-on, on arrive exactement aux mêmes résultats ; ce n'est donc qu'une question de mots. Il importe de s'expliquer. Lorsqu'on vous présente le décret sur les prisons d'État, pensez-vous qu'il soit possible de vous donner des motifs propres à justifier un acte par lequel on inflige des souffrances à des hommes dont on n'a point reconnu, selon les formes de la justice, la culpabilité, à des hommes qui, aux yeux de la loi du moins, sont innocents ? Ou bien regardez-vous ce décret comme un acte inique en soi, que rien ne peut légitimer ? Dans ce cas, il est possible que la question ne roule que sur les mots. Mais si vous pensez que ce décret pourrait être justifié par des circonstances extraordinaires, qu'il peut être digne de blâme ou d'approbation, selon la force des circonstances qui en ont déterminé la promulgation ; si vous pesez, si vous examinez ces circonstances, ce n'est plus une question de mots. Dès lors vous n'admettez point une justice absolue, un devoir immuable ; peu importe que vous admettiez, en fait, l'im-

possibilité de justifier un semblable décret par des motifs plausibles ; nous ne partons pas moins de principes opposés et inconciliables.

L'utilité générale, bornée au rôle que nous lui assignons, guide le législateur dans l'*application* du droit pénal. C'est ainsi qu'il doit établir la balance des avantages et des inconvénients, non pour décider si un acte est immoral, non pour établir si on a, *in abstracto*, le droit de punir ; mais pour reconnaître si, en l'exerçant, on ne troublerait pas l'ordre social au lieu de le maintenir, si on ne ferait pas plus de mal que de bien.

L'homme ne saurait altérer les lois de l'ordre moral. Il peut disposer des faits matériels, non de la nature des choses ; il peut dire : Si tu commets tel acte, tu subiras telle peine ; cette défense, même injuste, peut imposer, dans certaines limites, une obligation spéciale de respect et de soumission ; mais ce qui est innocent et moral ne devient pas tout à coup chose criminelle parce que l'homme a parlé.

Le sentiment intime est ici plus fort que tous les raisonnements. Que les lois espagnoles défendent aux hommes de prier Dieu à leur manière ; qu'on punisse le père qui n'a pas le courage de fermer l'entrée de la maison paternelle au fils qui, conscrit réfractaire, implore une place au foyer domestique et du pain ; que l'échafaud attende l'ami, le parent qui n'a point trahi par des révélations meurtrières la confiance et l'honneur ; le sentiment intime des hommes honnêtes et désintéressés ne s'embarrasse pas de vains sophismes, il repousse également les grandes phrases des



apôtres du despotisme, et les tours ingénieux des défenseurs des intérêts matériels; il s'indigne et il s'indignera toujours, et partout où les hommes ne seront pas aveuglés par le fanatisme, ou tombés dans la plus vile corruption.

En reprenant la définition du délit, on voit qu'il s'agit premièrement d'un acte criminel.

Sous ce nom, on doit comprendre les omissions ainsi que les faits positifs. Celui qui, dans un moment donné, fait autre chose que ce que le devoir lui ordonne, agit contre ce devoir.

Un fait n'est criminel qu'autant qu'il produit un mal. C'est là la moralité de l'action en soi.

L'auteur d'un fait n'est punissable qu'autant que ce fait peut lui être *imputé* avec justice. C'est en cela que consiste la moralité de l'agent.

Un fait peut être *préparé*, plus ou moins avancé dans son *exécution*, enfin *consommé*.

Le même fait, le même acte peut être l'œuvre d'un *seul* individu, ou de *plusieurs*. Les uns peuvent avoir contribué à l'acte plus ou moins directement, plus ou moins efficacement que les autres.

On ne peut connaître à fond la théorie du délit qu'en développant ces divers points de doctrine. Nous devons traiter en détail,

Du mal du délit,

De l'imputabilité,

Des actes préparatoires,

Des actes d'exécution,

De la participation de plusieurs personnes au même délit.

CHAPITRE II.

DU MAL PRODUIT PAR LE DÉLIT.

Le mot *mal*, pris dans sa généralité, exprime un désordre quelconque, toute suspension ou interruption, soit de l'ordre moral, soit de l'ordre matériel. Le plaisir contraire au devoir est un mal; les blessures portées par le meurtrier sont un mal; mais la perte de la santé, même par accident, est aussi appelée du nom de mal, tout comme les fureurs d'un maniaque, les ravages de la grêle, le débordement d'une rivière.

D'où vient le mal? quelle est sa source? son origine première? Haute et mystérieuse question que nous pouvons nous abstenir d'aborder.

L'existence du mal est un fait. C'est ce fait, ses diverses qualités et ses conséquences relativement au droit pénal, que nous devons maintenant étudier et analyser.

Comme nous reconnaissons un ordre moral et un ordre matériel, nous reconnaissons aussi un mal moral et un mal matériel. Le vice et la disette en sont des exemples.