

ou d'enseignement : nous y attachons moins d'importance comme œuvre de législation. Peut-être plus il y a de prétention scientifique à cet égard dans le travail législatif, plus est grand le danger de ces déductions logiques auxquelles le législateur n'a jamais songé et qui peuvent altérer complètement sa véritable pensée.

En fait de divisions systématiques des délits, ce dont nous sommes convaincus, c'est qu'il est important de défaire celles qui existent. Il serait temps de renoncer à certaines rubriques générales qui, en créant des associations artificielles d'idées, entraînent à des jugements souvent très-erronés sur le choix et la quotité des peines. Il serait trop facile d'en citer une foule d'exemples ; les traités et les Codes en abondent. Nous avons trouvé celui qui met à sa boutonnière un ruban sans en avoir le droit, et celui qui porte les armes contre sa patrie, placés dans la même catégorie. Si l'on ne sait pas arriver par l'analyse au délit simple, si l'on préfère suivre les règles d'une synthèse arbitraire, le parti le plus commode est de ne faire qu'une seule classe de délits ; directement ou indirectement, ils sont tous nuisibles à la société et aux individus.

Quoi qu'il en soit, le but du tableau que nous avons tracé est seulement d'indiquer le rapport entre elles des diverses classes de délits, en considérant le mal *objectif* produit par chacune.

CHAPITRE IX.

ÉVALUATION DU MAL RELATIF OU VARIABLE.

L'adultère est un mal moral. C'est la violation d'un devoir qui est dans un certain rapport avec les autres devoirs plus ou moins importants que la loi morale nous impose.

L'adultère blesse les droits du conjoint et produit un certain degré de désordre dans la famille.

Considéré abstraitement, l'adultère est un fait nuisible dans toute société civile. Mais quel est le degré de trouble que le délit d'adultère produit dans une société civile donnée ? Quel en est le mal social relatif ? Ce mal est-il assez grave pour que le législateur protège par une sanction pénale les droits des époux ?

La juste appréciation du mal relatif est chose difficile.

Nous sommes loin de mépriser les secours que peuvent fournir les principes d'analyse employés par un célèbre publiciste dans l'évaluation du mal politique. Distinguer le mal en mal du premier ordre, du second et du troisième ordre, en mal primitif et en mal *dérivatif*, en mal permanent et en mal passager, en mal immédiat et en mal *conséquentiel*, etc.,

c'est une méthode qui peut être utile pour apprécier le mal matériel, soit absolu, soit variable. Nous renvoyons avec plaisir à son ouvrage ceux de nos lecteurs qui désirent connaître plus exactement cet instrument analytique ¹.

Mais une exacte application de cet instrument à chaque espèce de délits, pour en apprécier le mal relatif, n'est possible qu'à l'aide d'une parfaite connaissance de l'état social. Toute application faite d'une manière abstraite sera nécessairement fautive. Qui vous révélera la force du mal de second et de troisième ordre, produit par tel ou tel délit, si ce n'est l'histoire nationale? Qui vous apprendra l'étendue du mal *dérivatif*? Qui vous dira si le mal passager est cependant d'une durée plus ou moins longue, plus ou moins alarmante? L'histoire du pays. Elle seule a le droit de résoudre la question.

Parmi les maux produits par le meurtre, il y a le désir de la vengeance, excité dans la famille de la victime, désir qui devient à son tour une cause puissante de crimes et qui peut troubler profondément l'ordre social. Évaluons ce mal à Paris, il est bien faible. Interrogez les montagnards de la Corse, de la Grèce, de la Calabre. Ce sont des paroles, ce sont des regards brûlants de passion et de vengeance que vous obtiendrez en réponse.

Dans un pays comme l'Angleterre, la falsification des billets de banque produit un mal matériel (danger et alarme) extrêmement grave; personne ne saurait

¹ Bentham, *Traité de législ.*, t. I, chap. x.

le contester, pas même ceux qui pensent, comme nous, que la peine capitale n'est point un remède efficace contre ce désordre.

Si un billet de la banque d'Angleterre est falsifié en Suisse, lors même que ce serait à Bâle ou à Genève, le mal matériel n'excéderait pas beaucoup l'importance du vol commis par ce moyen, parce qu'il n'y a point de banque en Suisse, que le commerce de ce pays ne se fait guère que par le moyen de la monnaie métallique, et que lors même que tous les banquiers suisses prendraient le parti de ne point recevoir de billets de banques étrangères, l'état commercial ne s'en ressentirait point, à cause de la rareté de semblables transactions. Le mal indirect ne serait que la crainte de voir le délit de faux s'étendre aux lettres de change, billets à ordre, etc., etc.

Mais comme il n'est pas absolument impossible que le commerce prenne en Suisse un grand développement et que l'échange des billets de banque y devienne nécessaire et fréquent, on conçoit que le mal matériel produit en Suisse par la falsification de ces billets peut un jour augmenter de gravité ¹.

Il serait superflu de multiplier les exemples. Il est de soi-même évident que les utilités et les inconvénients matériels, étant de leur nature chose variable, le mal relatif du délit varie selon les temps et les circonstances.

Cela prouve combien est absurde cet aphorisme si commun, que les lois aspirent à une durée presque

¹ On en trouve un exemple aujourd'hui dans la banque de Zurich, et dans les billets des banquiers de Genève (Note de l'auteur.)

éternelle et que ce n'est qu'en tremblant qu'on doit porter la main à l'édifice législatif élevé par nos ancêtres. C'est précisément le contraire qui est la vérité.

Cela prouve aussi combien l'œuvre de la *codification* si difficile à faire, si difficile à modifier ensuite, est dans un certain sens peu conforme à la nature des choses et des sociétés humaines.

Cela prouve enfin que l'homme qui du fond de son cabinet imaginerait de faire des Codes pour des nations lointaines et à lui peu connues, se livrerait à un travail inutile. Ni le talent ni le génie ne sauraient tenir lieu de la connaissance des faits locaux.

Cette connaissance est d'autant plus difficile à acquérir, que les faits à vérifier ne sont pas tous des faits matériels. Il faut aussi prendre connaissance et tenir compte des opinions, des croyances et, jusqu'à un certain point, des préjugés publics.

Le pouvoir social doit-il donc plier la loi pénale aux exigences des opinions erronées, des préjugés populaires ?

Jamais, dans aucun cas, s'il s'agit de dépasser la justice. Malheureusement, il est assez rare que le législateur soit plus éclairé que le public; cependant la chose est possible, le gouvernement français est plus éclairé que le public de la Corse; le gouvernement piémontais en sait plus que le public de l'île de Sardaigne.

Mais dans les limites de la justice, les opinions populaires, même erronées, doivent être ménagées.

Imaginons quelques Moréotes trouvant que la religion de l'Alcoran est préférable à celle du Christ.

Ils seraient à plaindre; mais changer de religion, se faire disciples de Mahomet, ils en ont le droit dans le sens absolu du mot. Qu'arriverait-il cependant s'ils voulaient professer publiquement la religion des Turcs en Morée? Ils se feraient égorger; le gouvernement n'aurait aucun moyen de les protéger; s'il l'essayait, il serait renversé; l'ordre social serait profondément troublé. Quel serait le délit *social* de ces Moréotes? de professer l'Alcoran? d'avoir abjuré le christianisme? non, mais d'avoir fait une action funeste à l'ordre public de la Grèce, une action dont ils ne pouvaient pas ignorer les conséquences. Quel serait le devoir du gouvernement grec? de réprimer ce fait temporairement, de favoriser de tous ses moyens l'instruction du peuple, et, lorsque ce même peuple aurait compris que la liberté des cultes est un droit, ou que le gouvernement aurait assez de force pour protéger toutes les opinions, de laisser ouvrir une mosquée.

Considérons maintenant cet exemple sous un autre point de vue. Le gouvernement grec, en se représentant abstraitement le trouble qu'apporterait à l'ordre social l'exercice public du culte turc, promulgue une loi pénale pour l'interdire. Ce serait la loi la plus absurde que des hommes puissent imaginer. Quel est l'être doué de raison qui pourrait regarder comme moralement possible un fait semblable, aujourd'hui, en Grèce?

Aussi faut-il connaître au juste l'état de l'opinion publique, non-seulement pour agir, mais aussi pour s'abstenir.

L'étude des faits sociaux est impérieusement exigée lorsqu'on estime devoir interdire des actes dont le mal absolu est à peu près nul, et qui n'ont d'autre criminalité que celle qui résulte du mal relatif. Tels sont la plupart des actes qu'on appelle délits contre la police, le délit de port d'armes, les infractions aux règlements sur les passe-ports, et autres. La différence entre ces lois de police et les autres lois pénales est frappante en ceci, que par les secondes on ne peut commettre qu'une injustice relative, tandis que l'injustice des premières peut être absolue. Punir l'inceste commis sans violence ni scandale, c'est peut-être dépasser les exigences de l'ordre public : mais du moins la loi frappe un homme moralement coupable. L'inceste, surtout en ligne directe, est un acte criminel en soi ; les temps et les lieux n'en changent point la nature morale. Il n'en est pas de même du port d'armes. L'interdiction peut être juste dans un pays et dans certaines circonstances sociales ; vexatoire dans un autre État ; dans un troisième elle pourrait être cruellement injuste. Elle pourrait exposer sans défense les innocents aux coups des malfaiteurs. Lorsque le pouvoir ne sait pas garantir la sûreté des individus, le devoir lui commande de ne pas les désarmer. La loi prohibitive serait toute au profit des scélérats. Celui qui médite un assassinat n'hésite pas à enfreindre la loi qui défend le port d'armes.

C'est à l'abus qu'on a fait des lois de police qu'on doit attribuer, en partie du moins, une opinion généralement répandue et à notre avis aussi dangereuse qu'erronée. On regarde les actes défendus par ces

lois comme indifférents en eux-mêmes, et ces lois comme des lois arbitraires dans ce sens qu'elles ne s'appuient d'aucune prohibition de droit naturel ; de là on conclut qu'il faut, dans l'application de ces lois, employer, autant que cela est possible, l'interprétation qu'on a appelée restrictive.

Cette opinion est le résultat d'une analyse incomplète du mal moral. Si, par les circonstances particulières du pays, l'ordre public ou la sûreté particulière sont effectivement mis en danger par l'acte en apparence le plus inoffensif, l'action défendue est immorale en soi, et la loi prohibitive est intrinsèquement juste. L'auteur de l'acte prohibé est tout aussi coupable que celui qui, sans aucune intention positive de meurtre, déchargerait une arme à feu dans un lieu fréquenté. Le nier, c'est refuser au maintien de l'ordre public la qualité d'obligation morale.

On peut à la vérité citer des gouvernements qui ont attribué un mal relatif à des actes qui n'étaient en aucune manière nuisibles à l'ordre social, même qui lui étaient utiles. Mais les actes de la tyrannie ne sont point des arguments contre la vérité d'un principe.

De même on peut observer qu'il n'est que trop facile d'outre-passer, dans une intention louable, la mesure du pouvoir légitime lorsqu'on entreprend d'inscrire, dans le rôle des délits, des actes qui ne produisent qu'un mal relatif. L'observation est juste ; elle prouve seulement combien il importe d'entourer le pouvoir législatif de toutes les garanties propres à en prévenir les erreurs. Mais tout ce qu'on ajoute à

ces deux observations n'est que déclamation et sophisme. Ainsi on a eu tort de soutenir que pour les délits de cette espèce on devait toujours s'efforcer de donner à la loi pénale une interprétation restrictive. Encore une fois, si la loi est l'expression sincère des exigences de l'ordre social, si le mal relatif est réel, l'acte prohibé est un délit moral et social en même temps. Éluder la loi par des subtilités, c'est compromettre l'ordre public, c'est manquer à un devoir.

Pour apprécier sainement les atteintes que le délit porte à l'ordre social, il faut se représenter les effets de l'impunité de telle ou telle espèce de crimes, dont les données historiques démontrent la possibilité et la fréquence.

La plupart des délits sont les résultats de *causes* assignables.

Tout délit rencontre des *obstacles* qui peuvent le prévenir, indépendamment de la loi pénale.

Tout délit trouve en d'autres sanctions que celles de la loi pénale, une *répression* plus ou moins efficace qui peut en empêcher la réitération.

L'ignorance, le jeu, la fainéantise, la misère, l'abus de boissons fermentées, les lois sur la chasse, les lois de douane, la diminution rapide des salaires, le manque d'emploi pour les condamnés libérés, les dénis de justice, etc., etc., sont les causes de crimes nombreux. Un travail exact de statistique judiciaire, tel que celui qu'on fait maintenant en France chaque année et que nous avons essayé de faire imiter en Suisse, révélerait au bout de huit ou dix ans les causes principales de crime dans chaque État.

Le délit peut rencontrer, hors de la loi pénale, l'obstacle de la sanction morale, de la religion, de l'opinion publique, de la défense individuelle, de la police préventive.

Le blâme, le déshonneur, le remords, l'aversion de ses semblables, la perte des avantages que procure une réputation sans tache, la crainte des haines que le délit peut exciter, enfin les réparations de la justice civile, sont autant de moyens de répression indépendants de l'action pénale.

Ces *causes*, ces *obstacles*, ces *moyens de répression* sont plus ou moins nombreux, plus ou moins actifs, selon le degré de civilisation morale et matérielle d'un peuple donné, selon la nature et le degré d'énergie de ses institutions politiques.

Tels sont les trois chefs auxquels doivent se rapporter tous les résultats d'un travail entrepris dans le but d'apprécier le mal social de chaque espèce de délit. Une fois qu'on aura reconnu, pour un grand nombre de crimes du moins, la force et l'étendue des causes impulsives, la force des obstacles et celle des moyens de répression, indépendants de la loi pénale, on aura l'expression de la gravité de l'atteinte que l'impunité du délit porterait à l'ordre social ; on aura l'expression du mal relatif.

Ces recherches sont une obligation positive pour tout gouvernement.

Il faut rechercher les *causes* du délit pour les éloigner, les *obstacles* pour ne pas les affaiblir, les *moyens de répression* autres que la peine, pour en connaître la force et en profiter autant que cela est possible.