

LIVRE QUATRIÈME

DE LA LOI PÉNALE.

CHAPITRE I.

NATURE ET NÉCESSITÉ D'UNE LOI PÉNALE POSITIVE.

Considérée dans sa forme extérieure, la loi pénale positive est une déclaration du pouvoir souverain, par laquelle il fait connaître quels sont les actes qu'il défend, quels sont ceux qu'il ordonne, avec menace, pour les contrevenants, d'un mal qu'on appelle *peine*. La première partie de la loi en est le *dispositif*; la seconde, la *sanction*.

Considérée dans sa substance, la loi pénale positive n'est qu'un fragment de la loi morale. Ceux des préceptes de cette loi qui concernent plus particulièrement l'ordre politique des sociétés civiles, et dont l'inobservation paralyse la liberté de l'être collectif et des individus qui le composent, le législateur les transcrit dans ses lois et les corrobore d'une sanction pénale immédiate.

NATURE ET NÉCESSITÉ D'UNE LOI PÉNALE POSITIVE. 349

C'est ce qui résulte des principes que nous avons posés. Nous avons en même temps indiqué jusqu'où s'étendent, sous ce rapport, les droits du législateur et de la justice humaine.

Mais faut-il une loi pénale, écrite, positive? Est-ce réellement un devoir pour les sociétés de ne punir les délinquants qu'en vertu d'une loi rédigée et *publiée*? La question doit paraître oiseuse à un grand nombre de lecteurs. C'est à leurs yeux révoquer en doute une proposition évidente et universellement admise. Elle l'est en effet dans les livres. Il n'en est pas de même dans la pratique. Nous avons cité un pays où la justice pénale est exercée depuis longtemps sans loi positive; et dans plus d'un État, il existe un grand nombre d'ordonnances criminelles si vagues, si arbitraires, que c'est une sorte de dérision que de les regarder comme de véritables lois. Elles sont tout au plus des annonces par lesquelles le maître dit à ses sujets : « Tenez-vous bien sur vos gardes; ne faites rien qui puisse exciter ma colère, ou éveiller mes soupçons; car je suis tout disposé à vous en punir sévèrement. »

Cependant la nécessité d'une loi pénale positive et publiée, est une des maximes fondamentales du droit social, une des bases de la liberté civile et politique.

Deux éléments concourent à la justification de la peine légale : l'un, déterminé par une règle éternelle, immuable, le délit; l'autre, susceptible de modifications et de changements, le besoin de punir le coupable.

La loi pénale, dans ses restrictions, comparative-ment à la loi morale, est, par conséquent, chose journalière et variable, comme tout ce qui se trouve sous l'empire des circonstances et des faits.

Elle doit parler un langage positif et explicite, contenir l'expression de l'état social du moment, le révéler aux citoyens. Car ce dont la connaissance ne dépend point d'un sentiment intérieur et universel, mais du rapprochement de circonstances externes et variables, doit être appris à ceux qui sont tenus d'y conformer leurs actions.

Sans doute, nous avons le devoir moral de ne rien faire qui puisse troubler l'ordre public; si ma raison me démontre que je serai probablement une occasion de désordre, en m'écartant de mon domicile après le coucher du soleil, j'ai le devoir de rester chez moi. Est-ce à dire que je puisse être puni si je sors, et que tous ceux qui sortiraient ce soir-là, puissent aussi être poursuivis? Comment prouver qu'ils ont pensé comme moi? Comment prouver que j'ai moi-même pensé de cette manière? Enfin, comment prouver, après coup, que ma pensée était juste, et que la société avait besoin de réprimer mon acte par une peine?

Nul ne peut être soumis avec justice à une punition légale, s'il n'a pu avoir connaissance de la loi morale qu'il a enfreinte, et du mal social qui dérive de son infraction. Car l'homme est absolument libre de faire tout ce que la loi morale ne défend pas; et vis-à-vis du pouvoir social, il est également libre de faire tout ce qui ne compromet pas le droit positif d'autrui.

Or, comment la justice sociale peut-elle savoir que

l'accusé a connu, ou pu connaître, d'une manière exacte et certaine, l'un et l'autre élément du délit légal? par des faits seulement; par la *préexistence* et la *publication* de la loi positive.

La loi révèle en même temps la *règle morale*, la *défense politique* et la *peine légale*.

Il y a eu, ce n'est que trop vrai, des lois pénales qui, au lieu de corroborer la loi morale au profit de l'ordre public, ont défendu le bien et ordonné le mal.

Mais parce que le pouvoir social ne s'est pas toujours conformé, en écrivant la loi positive, aux règles du juste, peut-on en conclure qu'il soit en droit de garder le silence, et de punir cependant, après coup, les actes qu'il trouve alors convenable de réprimer? Chaque punition serait une loi sur un cas spécial? et les citoyens, sans pouvoir compter davantage sur la bonté des jugements, perdraient toute espèce de *sécurité*, n'ayant aucune certitude de voir un seul de leurs actes demeurer impuni. Enfin, il y aurait confusion, concentration dans les mêmes mains des pouvoirs législatif et judiciaire. Car là où il n'y a point de lois, le juge est législateur.

Un dernier motif rend indispensable la publication de la loi pénale. La société a le devoir de prévenir les délits par tous les moyens légitimes et utiles qui sont en son pouvoir, avant d'en venir au remède extrême de la peine. Or, l'impression que la publication de la loi pénale peut produire, comme moyen d'instruction et de crainte, serait perdue, si le législateur gardait le silence.

Aussi la publication de la loi positive est-elle nécessaire, plus encore comme moyen préventif et comme garantie politique, que comme moyen de connaître les actes dont on doit s'abstenir.

Cela répond à une objection spécieuse. « Il est, dit-on, des crimes qui, en tout temps et en tout lieu, ont formé et formeront le sujet de la justice pénale. Un assassin, un incendiaire, un voleur, faut-il une loi positive pour leur apprendre qu'ils commettent des actes immoraux et pernicioeux que la société ne saurait laisser impunis? Caïn s'écriait : « Le premier qui me rencontrera me donnera la mort. » Et qu'on ne dise pas qu'il faut du moins déclarer la peine dont les criminels seront passibles ; comme si c'était chose morale et utile à la société de leur fournir d'avance des données positives, à l'aide desquelles ils puissent froidement calculer s'il leur convient ou non de commettre un délit. »

Ces observations ne sont pas de nature à prouver l'inutilité des lois positives. On admet d'abord qu'il en faut un certain nombre, pour désigner celles des actions humaines dont la *qualité* criminelle, vis-à-vis de la société, ne saute pas aux yeux. Mais où est la ligne de démarcation ? où sont les garanties contre le caprice et l'arbitraire, dans un système qui reviendrait à dire : Toutes les actions que la loi pénale passe sous silence sont permises, moins celles dont l'immoralité et le danger social sont manifestes ? Quel serait le résultat ? Dans un pays mal gouverné, l'incertitude, l'arbitraire, la tyrannie. Dans un pays jouissant d'un bon système politique, une jurispru-

dence pénale qui s'établirait peu à peu, par des précédents judiciaires. Mais jusqu'à l'accomplissement lent et progressif de cette œuvre, que de chances d'erreurs, que de périls pour le public et pour les individus !

On a beaucoup exagéré, il est vrai, le devoir de faire connaître d'avance la peine qui est réservée à chaque crime. En sortant des serres du pouvoir arbitraire, on ne voyait de salut que dans un système diamétralement opposé. « Rien d'arbitraire ; que tout soit fixé, déclaré, établi d'avance ; que le seul office du juge soit de lire la loi et d'en appliquer la lettre précise. » Telle était la doctrine professée par des hommes d'ailleurs fort respectables, par des hommes qui dans un temps ont été utiles à l'humanité, comme réagissant contre un abus. Mais on retrouve aujourd'hui encore de leurs adeptes, des hommes qui n'ont pas le même motif, la même excuse, des hommes n'envisageant jamais une question que sous une seule face, et croyant avoir atteint l'apogée de la liberté, lorsqu'ils ont fait de chaque loi un lit de Procuste où, bon gré, mal gré, chaque cas particulier doit être forcé de s'arranger.

Certes, ce n'est pas de ce système que nous prenons la défense.

Il est sans doute absurde d'imaginer que la déclaration préalable et exacte du *quantum* de la peine à encourir soit une chose en quelque sorte *due* au malfaiteur, et que tout homme déterminé à commettre un crime ait le droit de pouvoir calculer avec la dernière précision le danger auquel il s'expose. C'est en

partant de pareils principes qu'on arrive à imposer au législateur l'obligation d'assigner toujours des peines fixes, immuables, sans laisser au juge la moindre latitude dans l'application de la loi.

Mais une énonciation de la pénalité pour chaque espèce de crime est cependant nécessaire, soit pour la sûreté publique, soit pour la sûreté individuelle. Pour la sûreté publique ; car autrement l'homme à projets criminels, n'apercevant, sous l'empire de la passion, que le sourire de l'espérance, pourrait se flatter de ne subir, en cas de condamnation, qu'une peine fort légère ; pour la sûreté individuelle ; car on ne saurait sans trembler laisser au juge le choix entre la peine de mort et celle de l'emprisonnement, entre la déportation et l'amende ; ainsi de suite.

CHAPITRE II.

DE LA FORMATION DE LA LOI PÉNALE. A QUI DOIT-ELLE ÊTRE CONFIEE ?

La loi positive est nécessaire, et nous savons ce qu'elle doit *exprimer*. Recherchons maintenant les moyens d'obtenir cette expression, de manière que la loi dise réellement ce qu'elle doit dire, rien de plus, rien de moins.

La loi suppose un législateur ; et le législateur suit un procédé quelconque pour arriver à la formation de la loi. Examinons d'abord par qui, et ensuite comment, il convient que la loi pénale soit faite.

La loi pénale, dans son dispositif, exprime deux idées. Elle proclame que tel fait a les caractères du *délit moral*, et que la société est dans la nécessité de le punir. Or de qui peut-on espérer une expression franche et sincère de ces deux vérités ? C'est là la question.

La première de ces vérités réside dans la conscience de l'homme. Il faut la chercher dans ce sanctuaire où le bien se tient séparé du mal, le juste de l'injuste ; dans ce tribunal qui se trompe quelquefois,