

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,

mais qui du moins ne trompe jamais. Mais la conscience n'étant pas le partage exclusif de quelques privilégiés, convient-il mieux d'interroger la conscience d'un homme, ou celle d'un grand nombre d'hommes?

On peut craindre l'erreur du juge intérieur, et le mensonge de la part de celui qui revêt de paroles le jugement de la conscience.

Le mensonge est peu à craindre de témoins nombreux et unanimes.

Les chances d'erreur, diminuent aussi à mesure que le nombre des consciences interrogées augmente. Les déviations individuelles, les écarts de la passion, doivent se compenser, et le résultat doit être l'expression de la vérité.

Il n'en serait pas de même si, pour obtenir une réponse, on devait s'adresser à la science et au raisonnement, si l'on demandait le résultat d'une opération logique. Les chances d'erreur croîtraient comme le nombre des personnes consultées; ou du moins plus la science requise serait spéciale, et le raisonnement difficile, plus cette formule s'éloignerait de la vérité.

C'est là une des raisons pour n'avoir dans une cour d'assises que très-peu de juges, mais un plus grand nombre de jurés; c'est-à-dire très-peu de savants, mais un nombre suffisant d'hommes aptes à révéler naïvement le sentiment de leur conscience, la conviction qu'ils éprouvent.

Écoutez un président anglais, lorsqu'il explique au jury la loi positive, les caractères qu'elle exige pour

que le délit soit punissable, lorsqu'il cherche à concilier entre eux divers statuts sur un point contesté. Ce discours vous satisfait comme une chose qui était nécessaire, comme l'œuvre d'un homme de l'art, œuvre dans laquelle vous savez qu'il n'aurait pu être remplacé que par des hommes qui, comme lui, auraient pâli pendant une longue suite d'années sur une bibliothèque de Droit anglais. Vous écoutez le juge avec attention; mais vous savez que ce n'est pas dans sa conscience qu'il puise, qu'il ne dit point ce qu'il pense lui, homme, sur le compte de la loi, mais bien qu'il vous explique ce qu'elle est. C'est dans sa science qu'il puise, c'est à l'aide de la logique qu'il arrive à une conclusion.

Maintenant, écoutez un accusateur vous démontrer la noirceur du meurtre, l'immoralité du faux. Que fait-il? une amplification, un travail académique, fort éloquent peut-être, mais assez inutile, parce que vous savez tout cela aussi bien que lui, quand même vous ne sauriez pas le dire si bien; il peut vous amuser, vous émouvoir; instruire, c'est impossible. C'est qu'il ne fait que rédiger et amplifier une décision de la conscience.

Sans doute l'erreur est possible. Les préjugés, la superstition, l'esprit de parti, peuvent troubler la lumière naturelle de notre conscience. Mais ce danger auquel nul n'est sûr d'échapper, ne saurait être un motif de consulter la conscience d'un seul individu, plutôt que la conscience générale. Qu'on prenne l'homme le plus intègre et de l'esprit le plus distingué; qu'on lui confie la législation pénale; le moindre

inconvenient, en substituant la conscience *individuelle* à la science *générale*, sera le danger de tomber sous l'action d'un *système*; d'avoir quelque chose d'artificiel et de factice, à la place des révélations naïves du sentiment du juste et de l'injuste.

Et qu'on ne pense pas échapper à la difficulté en nous renvoyant à un *utilitaire*. Il aura son système particulier d'utilité.

Tout individu isolé est exposé à mettre des préoccupations systématiques à la place de ce qui est. Est-il convaincu de la haute importance du commerce et de l'industrie, pour les progrès physiques et moraux de l'espèce humaine? Le faux, la fausse monnaie, la piraterie, prendront à ses yeux une gravité morale exagérée. Est-il profondément religieux? Très-probablement, il dépassera le domaine de la société, pour envahir celui des consciences, il glissera un peu de théologie dans son code. Choisissez au contraire un homme de l'école du XVIII^e siècle, et très-probablement la religion sera traînée en servage aux pieds d'une politique envahissante, ou du moins, le culte extérieur et ses ministres demeureront sans protection.

Substituons à l'homme unique une assemblée. Certes ce n'est point d'une assemblée formée au hasard, moins encore d'une assemblée intentionnellement mal choisie, que nous entendons parler. Nous aurions dans ce cas les lois de la Convention, ou la loi du sacrilège. On doit nous permettre une hypothèse raisonnable. Nous avons supposé un homme de la plus haute capacité; pour une assemblée, nous

demandons seulement qu'on la suppose composée d'hommes probes et doués d'une instruction moyenne, d'hommes en état de comprendre une question, de former un avis et de l'énoncer avec franchise par leur suffrage. Nous supposons seulement une assemblée où le commerçant siège à côté du savant, l'homme de loi à côté du banquier, le rentier à côté du magistrat, le petit propriétaire à côté du millionnaire; une assemblée qu'on peut facilement obtenir dans tout État de médiocre grandeur, pourvu que le système électoral ne soit point vicié. Cette réunion d'un assez grand nombre de consciences éclairées donnera, en dernier résultat, l'expression vraie de la conscience *générale*. Les idées systématiques, les vues partielles, même le fanatisme du bien, ne trouveront point un accueil favorable. Si la discussion est libre, régulière, complète, il n'y aura ni surprise, ni précipitation, ni entraînement. L'erreur, avec tous ses prestiges, viedra expirer devant cette masse de consciences qui, dans leur recueillement, se diront à elles-mêmes et répéteront ensuite par le suffrage : *Ce n'est pas cela.*

Il y a peu d'années que dans un projet de loi sur le mariage, conçu dans le but de revenir aux sains principes de la législation française sur la matière, on avait, par une disposition accessoire, proposé à la législature genevoise une disposition pénale contre ceux qui, dans un certain délai, n'auraient point demandé la bénédiction nuptiale au ministre de leur communion. C'était un *mezzo termine*, pour éviter les accusations banales d'impiété, d'athéisme, contre

un projet de loi qui ne faisait plus dépendre la validité du mariage, en tant qu'acte civil, de la cérémonie religieuse; c'était, nous en convenons, un passeport qu'on voulait donner au projet de loi, auprès des esprits timorés; c'était peut-être aussi, disons-le, une défense que les auteurs du projet de loi cherchaient à se ménager contre la calomnie. Le moyen aurait été d'autant plus inoffensif dans ses résultats que l'expérience avait démontré qu'il était presque sans exemple qu'un mariage eût été célébré à Genève, sans qu'il eût été suivi de la bénédiction nuptiale. D'ailleurs, le projet, exigeant seulement qu'elle fût *demandée*, ne mettait point les parties à la merci du prêtre. Cependant cet article du projet disparut; il disparut sans efforts, sans combats, du consentement même de ses auteurs, parce que la conscience *générale* ne tarda pas à déclarer que l'homme qui, *par conviction*, ne demanderait pas la bénédiction nuptiale pourrait être un malheureux plongé dans l'erreur, mais n'était point un criminel, et qu'il aurait été injuste de contraindre cet homme à un acte d'hypocrisie. Si le projet n'eût pas été soumis à une assemblée, s'il eût pu être transformé en loi par un seul individu, ou même par le petit nombre d'individus qui l'avaient rédigé, et qui étaient cependant des hommes recommandables; il est fort probable que l'article aurait eu force de loi, et qu'on aurait ainsi déclaré délit ce qui ne l'était pas. Ajoutons que cette déclaration qui, en *fait*, n'aurait fait souffrir personne, aurait probablement été de quelque *utilité* à l'État de Genève, qui fut, peu de temps après, assez

tracassé, pour être revenu aux vrais principes en matière de mariage. Cependant l'article fut combattu, en premier lieu, par un éloquent *utilitaire*; chez l'homme probe la conscience l'emporte sur l'esprit, quelque distingué qu'il soit.

La loi pénale est en second lieu l'expression d'un besoin social. Ici nous entrons dans un autre ordre d'idées : ce n'est plus ce que nous sentons, mais ce que la société exige que nous devons rechercher; c'est à un autre juge que nous devons avoir recours.

Il s'agit ici de sortir de soi-même, d'examiner, de rapprocher et de peser toutes les circonstances extérieures, tous les faits propres à nous révéler l'état réel de la société, ses besoins, et le degré de leur importance relative. C'est au milieu d'un vaste théâtre qu'il faut se placer, pour porter un regard scrutateur et impartial sur des scènes multipliées et variées, et bien distinguer ce qui est plus ou moins permanent de ce qui n'est qu'un effet de causes tout à fait passagères.

Or quel est l'individu dont la vue est assez étendue et assez forte pour embrasser un si vaste ensemble, en parcourir tous les détails, et passer du centre à la circonférence, de la circonférence au centre, sans crainte d'omissions ou d'erreurs ?

Pour parler sans figure, quel est l'homme qui pourrait se flatter de connaître tous les faits généraux et locaux, permanents et accidentels, susceptibles ou non d'être modifiés par l'action législative, qui peuvent influencer sur la question de savoir, si une espèce d'actes immoraux doit ou non être frappée d'une

sanction pénale, et quelle doit être la gravité de cette sanction ?

Ce sont des faits qu'il faut recueillir de toute part ; c'est la vie réelle et pratique qu'il faut connaître dans tous ses détails, et sonder dans tous ses replis. L'homme de génie, l'esprit le plus élevé, ne saurait suffire à une pareille tâche. Descartes ne pouvait révéler le système du monde, par ce que les faits n'avaient pas encore été recueillis et reconnus, et que rien ne peut suppléer la connaissance des faits, lorsqu'il s'agit de déclarer ce qui existe dans le monde matériel.

Il en est de même pour le système pénal. Ce n'est pas du fond de son cabinet qu'un publiciste, quelque habile qu'il soit, pourra reconnaître l'état réel de la société, et en apprécier les besoins. Il faut en appeler au témoignage éclairé du praticien, du magistrat, du propriétaire, du négociant, du médecin, des hommes qui sont en contact avec les éléments variés de la société, et qui ont pu en reconnaître la force, l'activité, l'influence. Il ne suffit pas d'obtenir des témoignages isolés, froids, secrets. Il faut que la publicité les authentique, que la discussion les anime, que la contradiction les éprouve. Il faut une assemblée législative.

Il y a plus ; la législation pénale est la partie essentiellement variable et progressive de la législation générale. La doctrine des obligations, le système des droits réels, s'ils ont été une fois établis sur de bons principes, peuvent avoir une durée presque indéfinie, sans autres changements que ceux qu'a-

mènent insensiblement la jurisprudence pratique, l'action des tribunaux. Il n'en est pas de même du système pénal. D'un côté, on ne pourrait sans danger permettre aux tribunaux, pour le droit criminel, ce qu'il faut, je ne dirai pas leur permettre, mais exiger qu'ils fassent pour le droit civil. D'un autre côté, le système pénal est dans un rapport plus intime et plus immédiat, peut-être, que ne l'est le droit civil avec les mouvements progressifs ou rétrogrades de la civilisation. S'il ne suit pas ses mouvements, il devient oppressif ou insuffisant. La loi pénale doit par conséquent être l'œuvre du pouvoir qui représente le mieux l'état réel de la société, qui nécessairement marche ou recule avec elle, qui, par cela même, en sait les exigences actuelles.

« Dans un état de civilisation peu avancé ou rétrograde, l'assemblée peut être dominée par des erreurs, par des préjugés populaires auxquels peut échapper un individu, ou un petit nombre d'individus. » Personne ne contestera la possibilité de cette exception ; l'histoire nous prouve que quelques hommes privilégiés peuvent devancer leur siècle, ou ne point suivre la masse dans sa marche rétrograde.

Mais l'histoire nous apprend aussi quel est ordinairement le sort de ces hommes. Heureux lorsqu'ils échappent à la calomnie et à la persécution, leur règne, s'il est de ce monde, n'est guère de leur temps.

S'il l'était, ils seraient nécessairement membres de l'assemblée législative, et ils y exerceraient une influence proportionnée à la force de leur génie et à

l'étendue de leurs lumières. L'assemblée leur serait toujours utile, comme moyen de recueillir un grand nombre de faits et de renseignements positifs.

S'il n'existait point d'assemblée, ou si elle n'était point nantie de la législation pénale, comment ces hommes distingués pourraient-ils influencer utilement sur cette législation ? Par une mission du pouvoir absolu ? D'ordinaire ce n'est pas là la mission que ce pouvoir aime à confier aux hommes supérieurs, lorsqu'il ose profiter de leurs lumières.

Quoi qu'il en soit, c'est en vain qu'on se propose de lutter contre la force des choses. Les lois ne peuvent guère être que l'expression de l'état national.

Que deviendraient ces lois trop supérieures à leur temps ? Que deviendraient-elles, puisque la loi n'agit pas toute seule, puisque son application est nécessairement l'œuvre des hommes ? Les mauvaises lois perdent une partie de leur malfaisance entre les mains d'hommes qui appartiennent à un état social supérieur à celui où ces lois prirent naissance : témoin l'Angleterre et l'Allemagne. Par quel prodige l'inverse n'aurait-il pas lieu ? comment de bonnes lois ne seraient-elles pas dénaturées entre les mains d'hommes qui ne sauraient ni les comprendre ni les apprécier ?

C'est avant tout par l'*instruction* que l'homme supérieur à son siècle doit s'efforcer d'agir sur les masses et les préparer à désirer de meilleures lois ; c'est en proclamant la vérité à ses risques et périls, en brisant le boisseau que la force et l'égoïsme ont posé sur la lumière, qu'il doit exercer l'auguste sacerdoce

dont la raison l'a investi. Des lois, il n'est pas à croire qu'il puisse en faire ; y parvint-il, fût-il conseiller, ministre, dictateur, roi absolu, si ses lois ne représentaient que lui-même, son intelligence, ses besoins intellectuels et moraux, son œuvre serait à la fois tyrannique et à peu près inutile, un document biographique, mais non un monument national ; enfin, s'il voulait faire des lois appropriées à l'état de la nation, son vœu ne pourrait être accompli qu'autant qu'il s'aiderait lui-même des secours d'une assemblée représentant l'état réel du pays.

Au surplus, la liaison du système pénal avec le système politique est si intime, qu'on pourrait presque douter de la bonne foi de ceux qui osent encore affirmer que l'établissement d'une bonne législation, surtout criminelle, soit chose possible sous un pouvoir absolu.

Nous ne reviendrons pas sur les observations que nous avons déjà faites à ce sujet (tome I, pages 86 et suiv.).

Heureusement, les vérités que nous venons d'énoncer sont désormais populaires dans une grande partie de l'Europe ; disons mieux, du monde. Heureusement la lutte de la raison contre l'autorité, du droit contre la force, est vivement engagée ; c'est dire qu'une nouvelle victoire de l'espèce humaine est assurée.

Aussi les observations contenues dans ce chapitre doivent-elles paraître bien inutiles à la plupart de nos lecteurs. Que ne le sont-elles pour tous !

Nous avons uniquement voulu faire sentir à ceux

qui n'ont pas encore le bonheur de vivre sous un gouvernement national, qu'ils doivent tendre vers ce but, non-seulement pour jouir des droits politiques, pour ne pas payer des impôts qu'ils n'ont pas votés et dont on ne leur rend aucun compte, pour développer leur industrie et leurs talents, et pour s'élever peu à peu à toute la dignité dont l'espèce humaine est capable, mais aussi parce qu'alors, et alors seulement, ils pourront vivre sous une législation criminelle qui ne dispose pas arbitrairement, capricieusement, dans les ténèbres, de leurs droits, de leur fortune et de leur vie.

CHAPITRE III.

COMMENT DOIT-ON PROCÉDER A LA FORMATION DE LA LOI PÉNALE ?

Il serait superflu de démontrer l'influence que peuvent avoir sur la bonté intrinsèque des lois les procédés employés dans l'œuvre de la législation.

Distinguons les formes générales de la législation, des formes qui peuvent plus spécialement s'appliquer à la loi pénale. Les premières appartiennent au droit public ; nous sortirions des limites de notre sujet, en voulant les examiner.

En Angleterre, la rédaction des projets de lois est encore ce qu'elle était il y a quelques siècles : un chaos où chaque mot utile est noyé dans une foule de paroles inutiles. Le parlement, plus occupé du fond que de la forme, ne paraît pas se douter qu'il est temps de briser le moule où la vieille Angleterre jetait ses *bills*.

En France, la majorité pourrait imposer silence à la minorité, et constituer ainsi le nombre et la force, seuls juges de la bonté d'un projet de loi. Et ce n'est pas là le seul vice du règlement des chambres de France.

A Lausanne, l'assemblée législative n'a pas le droit d'amendement ; elle ne peut que rejeter ou accepter