

elles un système original et nouveau? et quelle est la valeur de ce système?

IV

Les premières questions que l'auteur se pose, au seuil de son œuvre, sont celles qui dominent tout le droit pénal : quelle est l'origine, quel est le véritable fondement de ce droit?

La première de ces questions a peu d'intérêt. Beccaria, comme Locke, Hobbes, Vattel et Rousseau, fait dériver l'origine du droit de punir d'un contrat dont il suppose l'intervention au moment où la société s'est formée. Les hommes auraient consenti au sacrifice d'une portion de leur liberté, pour jouir du reste avec plus de sûreté, et c'est pour maintenir la souveraineté de la société, formée de la somme de toutes ces portions de liberté individuelle, c'est pour refréner les efforts incessants de chaque individu à reprendre sa liberté tout entière, qu'il aurait fallu établir des moyens sensibles et puissants de coercition, qui sont les châtimens. Cette hypothèse d'un contrat social, préconisée par l'école philosophique du XVIII^e siècle, n'a d'autre but ici que d'expliquer la nécessité de l'application des peines ; elle n'infirme nullement le principe qui, depuis Aristote (1), n'a été sérieusement

(1) *Politique*, liv. I, ch. 1, § 9, trad. de M. Barthélemy Saint-Hilaire.

contesté par personne, même, je le crois, au XVIII^e siècle (1), à savoir, que l'état de société est l'état naturel de l'homme. Or comme il est impossible de concevoir une société, quelque restreinte qu'elle soit, même celle de la famille, sans un principe d'ordre et l'ordre sans une sanction, il est évident que la justice pénale, quelles que soient les formes qu'elle ait d'abord revêtues, est née avec la société. Si Beccaria a voulu démontrer, en faisant remonter la loi pénale au contrat social, que l'origine de cette loi se confond avec l'origine de la société, s'il a voulu établir que l'application de la première peine n'a été que le premier acte de la lutte des intérêts collectifs contre un intérêt individuel, cette thèse n'avait besoin d'aucune fiction pour appui, il suffisait de l'énoncer.

L'auteur entre plus avant dans les difficultés de son sujet, quand il essaye de poser le principe même du droit pénal. C'est ici que peut commencer à se révéler la portée scientifique de son livre.

Il est peut-être nécessaire, pour apprécier la puissance et l'originalité de sa théorie, de constater quel était l'état de la science au moment où il écrivait.

Deux doctrines commençaient à la diviser : l'une qui, rattachant la loi humaine à la loi divine, lui donne pour principe le principe moral et pour but le rétablissement de l'ordre par l'expiation ; l'autre qui la renferme dans le cercle des intérêts de la société, et lui assigne pour unique

(1) *Lettre* de J. J. Rousseau à Charles Bonnet.

fin la conservation de cette société, le maintien de l'ordre social.

On a fait, inexactement peut-être, remonter jusqu'à l'école de Socrate la première de ces doctrines. Il faut discerner dans les dialogues de Platon ce qui tient à la politique et ce qui tient à la morale. On lit dans le *Protagoras* : « Personne ne châtie ceux qui se sont rendus coupables d'injustice par la seule raison qu'ils ont commis une injustice, à moins qu'on ne punisse d'une manière brutale et déraisonnable. Mais lorsqu'on fait usage de sa raison dans les peines qu'on inflige, on ne châtie pas à raison de la faute passée ; car on ne saurait empêcher que ce qui est fait ne soit fait, mais à cause de la faute à venir, afin que le coupable n'y retombe plus, et que son châtiment retienne ceux qui en seront les témoins (1). » On lit encore dans les *Lois* : « Il est nécessaire que le législateur prévienne et menace ceux qui pourraient devenir criminels, et qu'il fasse des lois pour les détourner du crime et les punir quand ils seront coupables, comme s'ils devaient le devenir (2). »

Tel est le principe qui doit guider le législateur, le principe qui dominait la législation grecque. Mais, après l'avoir posé, Platon recherchera les préceptes que doit suivre le coupable auquel la peine est infligée, et c'est alors seulement que le philosophe soutiendra que l'homme qui

(1) *Protagoras*, trad. de M. Cousin, t. III, p. 41.

(2) *Lois*, trad. de M. Cousin, t. VIII, p. 276.

a commis un crime doit profiter de la punition qu'il a méritée pour purifier son âme et pour apaiser ses remords (1). M. Barthélemy Saint-Hilaire a récemment mis en relief toute la beauté de cette doctrine qui place le mal dans le crime et non dans la peine, qui proclame l'utilité de l'expiation, qui veut que cette expiation soit une satisfaction pour le coupable qu'elle réhabilite, qui regarde le châtiment comme un asile pour la conscience troublée (2). Mais il faut prendre garde que cette théorie de l'expiation, qui se trouve développée dans le *Gorgias*, est étrangère à l'établissement de la peine, elle ne touche que son exécution ; ce n'est point à la loi, ce n'est point au juge que Socrate recommande de rechercher l'expiation comme but ou mesure de la peine ; il ne la considère que comme un sentiment moral qui doit être la conséquence de cette peine et qu'il veut faire germer dans l'âme du coupable. La doctrine du *Protagoras* n'obtenait pas toutefois en Grèce un assentiment universel ; on peut citer plusieurs passages soit de Démosthène (3), soit de Plutarque (4), qui semblent, en effet, assigner comme mission à la peine l'expiation du délit ou qui confondent même dans leurs principes et dans leurs effets la justice divine et la justice humaine.

(1) Platon, trad. de M. Cousin, t. III, p. 262, 281, etc.

(2) Introduction à la *Morale* d'Aristote.

(3) *Orat. in Næeram*.

(4) *De exsilio*.

Le principe de la législation romaine, comme de la législation grecque, fut que les peines sont créées dans l'intérêt de la société et que leur but unique est l'utilité et le salut de la république. Cicéron déclare en termes formels que toute peine n'a pour fondement que l'intérêt de l'État (1). Sénèque ne lui reconnaît également qu'un but, c'est d'assurer la sécurité publique (2), et c'est pour atteindre ce but, qu'il veut qu'elle ait pour effets de corriger le coupable et de servir d'exemple (3). Si ces effets ne sont pas produits, il n'hésite pas à déclarer que la paix publique doit être maintenue par la destruction des coupables, *sublatis malis* (4). Il répète les paroles de Platon : « Que la loi doit punir, non à raison du crime commis, mais pour qu'on n'en commette plus, qu'elle ne peut effacer le passé, mais qu'elle régit l'avenir, qu'elle atteint les malfaiteurs non-seulement pour les faire périr, mais afin que leur mort frappe les autres d'épouvante (5). » Quintilien se demande si la peine doit se proposer de

(1) *Omnem animadversionem et castigationem ad reipublicæ utilitatem pertinere. (De officiis.)*

(2) *Ut securiores cæteri vivant. (De clement., lib. I, cap. xxii.)*

(3) *Ut eum quem punit emendet, aut ut pœna ejus ceteros meliores reddat. (Eodem loco. — Voy. aussi De irâ, I, xvi.)*

(4) *De clementiâ, I, xxii; De irâ, I, xvi.*

(5) *Nam ut Plato ait : « Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur; revocari enim præterita non possunt, futura prohibentur; et quos volet nequitiae mali cedentes exempla fieri, palam occidet, non tantum ut pereant ipsi, sed ut alios pereundo deterreant. » (De irâ, I, xvi.)*

punir l'acte commis ou de servir d'exemple, et il déclare qu'elle est avant tout exemplaire : *Omnis pœna non tam ad delictum pertinet quam ad exemplum* (1). Enfin Aulugelle, après avoir reconnu également que, là où il n'y a pas nécessité de faire un exemple, il n'y a pas lieu de punir (2), assigne à la peine, d'après un commentateur de Platon, outre la correction du coupable et l'exemple, une troisième fin, la réparation du dommage. Les jurisconsultes romains n'ont aucun texte qui soit directement contraire à ces maximes (3).

Mais on trouve dans un fragment de Paul et dans quelques constitutions impériales plusieurs expressions qui semblent contenir en quelque sorte le germe ou porter la conséquence d'un autre principe que la législation n'avoue pas explicitement. Paul, d'abord, pour établir que la peine ne passe pas aux héritiers, pose en principe qu'elle a pour objet l'amendement des coupables, *pœna constituitur in emendationem hominum*, d'où le corollaire que le décès de ceux-ci la fait nécessairement cesser (4).

(1) *Declam., 274.*

(2) *Noct. attic., lib. VI, cap. xiv.*

(3) *L. 31, Dig. Depos. — « Ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit. » — L. 1, Cod. ad leg. Jul. repetund. : « Ut unius pœna possit esse multorum. » L. 29, Cod. Theod. de Navicul. : « Ne crescat audacia in posterum. » — Justin. nov. XVII, cap. v : « Cum vehementiâ corrige ut paucorum supplicium alios omnes faciat salvos. » — Nov. XXX, cap. xi : « Acerbè punito ut paucorum hominum supplicio omnes reliquos continuè castiges. »*

(4) *L. 20, Dig. De pœnis.*

Sévère et Antonin, dans un rescrit rapporté par Macer, déclarent qu'en commettant une faute, le coupable s'est par là même soumis à une peine, *ipse te huic pœnæ subdidisti* (1), comme si cette peine était considérée comme la rétribution de la faute, la compensation du délit. Une constitution d'Arcadius et d'Honorius dispose qu'il ne peut y avoir de châtement là où il n'y a pas de faute : *Sancimus ibi esse pœnam ubi et noxa est* (2). Enfin les mêmes empereurs semblent reconnaître comme des règles que la peine doit être égale à la faute, *par pœna peccato*, et en rapport avec la nature du crime, *condigna crimini* (3).

Ne peut-on pas apercevoir dans ces derniers textes un premier reflet de la doctrine qui commençait à se répandre dans le monde et qui prêchait l'expiation des fautes et la rétribution du péché par la souffrance ? Saint Augustin ne faisait qu'exprimer cette doctrine lorsqu'il enseignait que le châtement n'est juste qu'autant qu'il frappe une faute : *Omnis pœna, si justa est, peccati pœna est* (4) ; lorsqu'il assimilait la peine à la pénitence (5), lorsqu'il définissait la peine proprement dite, une souffrance qui

(1) L. 34, Dig. *De jure fisci*.

(2) L. 18, Cod. Theod. *De pœnis*.

(3) L. 1, Cod. Theod. *De crimine peculatus*.

(4) *De libero arbitrio*, lib. III, cap. xv.

(5) *Pœnitere est pœnam tenere ; ut semper puniat in se ulciscendo quod commisit peccando. (De verâ et falsâ pœnitentiâ, cap. XIX.)*

punit et expie la faute (1). C'est dans ce sens que Tertulien et d'autres Pères de l'Église considèrent le délit comme une sorte de dette, parce que la justice a le droit d'en exiger la punition (2).

Ce nouveau principe avait pu déjà être entrevu dans quelques coutumes des peuples barbares, telles que les sacrifices expiatoires, la loi du talion et celle des compositions, qui se retrouvent à toutes les époques primitives des sociétés. Mais ces coutumes, auxquelles l'ignorance des temps avait mêlé quelque idée d'expiation, et qui ont été peut-être une application imparfaite et grossière du principe de la justice morale, ne conservèrent pas longtemps cette première empreinte. Elles furent employées moins à réprimer qu'à contenir les vengeances individuelles et les guerres privées. Elles servirent, par leurs transactions successives, les efforts des pouvoirs débiles de ces époques pour circonscrire d'abord et pour enchaîner enfin le terrible droit de représailles, dont elles reconnaissaient au fond la légitimité. Le droit de la vindicte publique, qui s'est peu à peu formulé à mesure que l'État gagnait du terrain et qui a définitivement enlevé la vengeance des offenses des mains des parties offensées pour la transporter aux mains du pouvoir public, n'a été qu'une nouvelle forme, faussée d'ailleurs par les préjugés et les

(1) *Pœna propriè dicetur læsio quæ punit et vindicat quod quisque commisit. (Can. 4, quæst. 3, dist. 3, caus. 33.)*

(2) *Debitum in Scripturis delicti figura est quod perindè judicio debeat et ab eo exigatur. (De oratione, cap. VII.)*

mœurs, du principe de l'utilité sociale, qui s'était développé en même temps que le principe de l'État lui-même et qui en a partagé les traverses et les égarements.

Nos anciens légistes, lorsque les notions juridiques commencèrent à se répandre, n'en soupçonnaient point d'autre. Beaumanoir répète, après les assises de Jérusalem et toutes les coutumes locales, que « la vengeance doit être prise de chacun meffet, » et il pose en règle que la peine n'a qu'un but, l'exemple : « Bonne coze, dit-il, est que on courre au devant des malféteurs et qu'ils soient si rudement pusni et justicié selon lor meffet, que li autres en preignent exemple, si que ils se gardent de mefere (1). » Pierre Ayrault, le plus indépendant et le plus instruit de nos anciens criminalistes, reprend la même règle : « La justice, en toutes ses exécutions, tend plus à l'exemple que au chastement. Si le magistrat doit faire comme le bon medecin, qui tasche à guérir, non pas à perdre, est ce correction ou amendement que d'exterminer ? C'est donc pour l'exemple que la justice punist : et pour cette raison les latins appeloient mesmes celui qui estoit chastié et exécuté *exemplum* (2). » Enfin, Jean Bouteiller, dans son *Grand Coustumier*, s'exprime ainsi : « Peine de loy fut par les anciens advisée pour refraindre la male volonté des malfaiteurs. Combien que tousjours doit la peine être entendue en la moins aspre partie par

(1) Coutumes de Beauvoisis, cap. xxx.

(2) *Ordre et formalité judiciaire*.

le juge, car justice sans miséricorde est trop dure chose et miséricorde sans justice est trop lasche chose, et pour ce il faut y avoir attrempance et moyen par sage direction de juge. » Et il ajoute qu'au cas d'accoutumance, si les malfaiteurs « sont de leur nature brigans, telles gens doivent estre si griesvement punis que ce soit exemple à tous autres (1). »

Cependant, vers le milieu du xvi^e siècle, un moine de Salamanque, Alphonse de Castro, publiait un livre intitulé *De potestate legis pœnalis* dans lequel il expose, d'un point de vue tout religieux, les pouvoirs que la loi pénale peut exercer et les obligations morales qu'elle impose à tous les sujets. Il se place sous l'influence des idées que nous avons déjà rencontrées dans les écrits de plusieurs Pères de l'Église et met sur la même ligne, comme deux actes d'un caractère identique, la pénitence imposée au pécheur, et le châtement infligé au délinquant. Ces deux mesures punissent une faute, elles distribuent une souffrance qui est proportionnée à la gravité de cette faute, elles en recherchent la satisfaction, c'est-à-dire l'expiation. Le caractère propre de la peine, suivant ce théologien, c'est qu'elle est infligée à raison de la faute commise et pour la punir (2). Il distingue entre la peine naturelle que contracte l'agent en commettant le délit et la peine qui lui

(1) *Grand Coustumier*, ch. xxix.

(2) *Pœna inflicta propter peccatum præteritum vindicta et punitio*. (P. 37 et sqq.)

est infligée par le juge. La première, qui naît de l'action même, se compose des désirs trompés, des regrets, des remords; l'autre, qui n'en est qu'une conséquence plus éloignée, lui est infligée contre son gré comme une rétribution du mal qu'il a commis, son but est de rétablir l'ordre qu'il a troublé, *ut ad eundem ordinem per pœnam redigatur quem peccando deseruerat* (1).

Grotius, qui écrivait au commencement du xvii^e siècle, subit, quoique à un moindre degré et parce qu'il était placé à un point de vue différent, l'influence de la même doctrine. Les lignes qu'il consacre à son examen sont très-brèves, et il y a lieu de le regretter, mais elles sont en même temps très-précises. Il reconnaît d'abord, avec Aulu-Gelle, que la punition doit avoir un triple but : la correction du coupable, la réparation du dommage et l'exemple. Mais quel est le droit en vertu duquel elle est appliquée? Grotius, après avoir écarté le droit de la vengeance et après avoir relaté les maximes des philosophes grecs et latins, revient à la doctrine qu'Alphonse de Castro exprimait plus confusément tout à l'heure : « Pour punir légitimement, il faut avoir droit de punir; or, le droit vient du mal que le criminel a fait... Celui qui a commis un crime est censé s'être volontairement soumis à la peine; c'est en ce sens que les empereurs Sévère et Antonin disent, dans un de leurs rescrits : *Ipse te huic pœnæ subdi-*

(1) *De potestate legis pœnalis* duo libri. Lugduni, 1556.

disti (1). » Ainsi, c'est du mal du délit que dérive le droit de punir, c'est la faute accomplie qui est la source et la mesure de la punition. Il définit en conséquence la peine *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*, c'est-à-dire, la rétribution du mal pour le mal. Voilà le point de départ des théories qui ont cherché plus tard leur unique fondement dans la loi morale.

Selden, qui vint presque immédiatement après Grotius, s'appliqua à déduire du même principe des conséquences beaucoup plus absolues. Il enseigne nettement et sans ambages que la peine n'est appliquée qu'à raison du mal commis, *quia peccatum est*, et que le seul motif de son institution est de réparer, d'expier, de purger ce mal (2). Il la considère comme une souffrance qui apporte avec elle l'expiation et comme un remède qui doit opérer la régénération du coupable (3). Ce n'est point en vue d'un mal futur, suivant la doctrine de Platon, ajoute-t-il, que les châtiments sont établis, c'est en vue d'un mal accompli, *pro malo actionis præteritæ* : la peine est la rétribution du mal, du délit, et la correction du coupable. C'est au législateur qu'il appartient de mesurer les degrés de cette peine suivant les périls et les intérêts de la société. Mais son droit est tout entier dans l'infraction morale et

(1) *De jure belli et pacis*, lib. II, cap. xx, § 2, 5 et 6.

(2) *Satisfactoria dicatur pœna, seu expiatoria, seu purgatoria.*

(3) *Partim saltem retributiva, tametsi simul etiam fuerit medicinalis.*

il ne doit rechercher que la réparation de cette infraction, car les peines ne sont que des mesures expiatoires : *pœnae rectè dicuntur expiationes seu liberationes à lege præstitæ*. Selden, qui écrivait un traité de droit naturel d'après les lois hébraïques, cite ensuite à l'appui de sa thèse des textes des livres hébreux qui sont étrangers à la question (1).

On trouve encore dans plusieurs écrits de Leibnitz l'expression nettement formulée de cette doctrine : « Il y a, dit-il, une espèce de justice qui n'a point pour but l'amendement, ni l'exemple, ni même la réparation du mal. Cette justice n'est fondée que dans la convenance qui demande une certaine satisfaction pour l'expiation d'une mauvaise action. Dieu s'est réservé en bien des rencontres cette justice punitive, qui est proprement vindicative, mais il ne laisse pas de la communiquer à ceux qui ont droit de gouverner les autres, et il l'exerce par leur moyen, pourvu qu'ils agissent par raison et non par passion. Les sociniens la croient être sans fondement, mais elle est toujours fondée dans un rapport de convenance, qui contente non-seulement l'offensé, mais encore les sages qui la voient, comme une belle musique ou bien une bonne architecture contente les esprits bien faits. Le sage législateur ayant menacé, et pour ainsi dire promis un châtement, il est de sa constance de ne pas laisser

(1) *De jure naturali et gentium juxta Hebræorum...*, lib. I, cap. IV.

l'action entièrement impunie, quand même la peine ne servirait plus à corriger personne... (1). La véritable justice vindicative, qui va au delà du dédommagement et de l'amendement, suppose quelque chose de plus, c'est-à-dire l'intelligence et la liberté de celui qui pèche, parce que l'harmonie des choses demande une satisfaction, un mal de passion, qui fasse sentir sa faute à l'esprit après le mal d'action volontaire où il a donné son agrément (2). »

Cette doctrine religieuse n'eut pas alors, nous le croyons, d'autres sectateurs. Tous les publicistes qui s'occupèrent, la plupart très-accessoirement, au XVII^e et dans les premières années du XVIII^e siècle, des fondements du droit pénal, s'écartèrent du sentier parcouru par Grotius, Selden, Alph. de Castro et Leibnitz. Voici d'abord Thomas Hobbes qui, par une fiction reproduite par Beccaria, fait dériver le droit de punir du contrat social, et comme la sûreté publique est la fin pour laquelle les hommes se sont réunis en société, il en tire la conséquence qu'il est nécessaire de pourvoir à la sûreté par la punition, puisque les hommes ne peuvent être contenus que par l'appréhension de quelque peine; mais cette peine doit regarder non le mal passé, mais le bien à venir, car les peines qui ne se mesurent pas à l'utilité publique sont injustes. Il importe seulement qu'elles apportent un plus

(1) *Essais de théodicée*, § 73.

(2) Remarques sur le livre de l'*Origine du mal*, p. 60.

grand mal que n'est considérable le bien qu'on peut acquérir à travers l'injustice et la désobéissance. Leur but d'ailleurs n'est que de corriger le coupable et de rendre meilleurs ceux à qui le supplice servira d'exemple (1).

Locke ne s'éloigne pas beaucoup de cette théorie. Ce philosophe commence par reconnaître à chacun, dans l'état de nature, le pouvoir d'infliger des peines proportionnées aux fautes, et qui ne tendent qu'à réparer le dommage qui a été causé, et à empêcher qu'il n'en arrive un semblable à l'avenir. « En effet, dit-il, ce sont les deux seules raisons qui peuvent rendre légitime le mal qu'on fait à un autre et que nous appelons punition. » Or, en entrant dans la société, chaque individu a abandonné le pouvoir qu'il avait de punir les infractions des lois de la nature, il l'a remis à l'autorité sociale; et comme la fin de ce pouvoir, lorsqu'il était entre les mains de chaque individu, dans l'état de nature, n'était autre chose que la conservation de tous les hommes en général, il s'ensuit que, dans les mains des magistrats, sa fin n'a encore d'autre objet que la conservation de la vie, de la liberté et des propriétés des membres de la société; d'où la conséquence que toute peine qui serait établie par un autre motif que la nécessité de la conservation du corps social, serait une peine illégitime (2).

(1) *De cive*, cap. III et XIX. *Léviathan*, cap. XXVIII.

(2) *Du gouvernement civil*.

Puffendorf, en partant du même principe, commence par déclarer, pour répondre à Selden, « qu'il ne paraît pas que la punition des crimes ait pour objet de satisfaire à la justice ou d'expié le crime, c'est-à-dire, de redresser, pour ainsi dire, l'obliquité que l'on conçoit dans une action qui s'écarte de la règle ou de la loi (1). » Il établit ensuite, contrairement à l'opinion de Grotius, que l'imposition des peines n'est ni la conséquence nécessaire du crime, ni le résultat d'une sorte d'obligation contractée par le fait de l'agent, que les lois pénales ne sont point des conventions, que la justice est une fonction du gouvernement, que le droit de punir n'est qu'une portion du droit de commander, mais que ce droit ne doit jamais être exercé qu'en vue de quelque utilité. Il admet que, quand on punit, il faut avoir égard au passé et au mal qui a été commis, mais il ajoute que la nécessité publique peut seule justifier le châtement (2).

Montesquieu se borne à établir, d'une part, le principe de la modération des peines, d'une autre part, le lien étroit qui unit les lois pénales et les institutions politiques; mais il ne remonte point au fondement du droit de punir; il suppose évidemment que ce droit est une conséquence du pouvoir qui appartient à l'État, puisqu'il cherche la nature des peines dans la nature du gouvernement. Ce-

(1) *Droit de la nature et des gens*, liv. VIII, ch. II, § 12.

(2) *Ibid.*, liv. VIII, ch. III, § 5, 6 et 12.

pendant, il avait entrevu la ligne qui sépare la justice humaine et la justice divine ; il l'invoque plusieurs fois et il en fait même dans un cas une remarquable application : « Une pareille distinction (entre l'accusé qui avoue et celui qui nie) ne peut, dit-il, concerner les tribunaux humains : la justice humaine, qui ne voit que les actions, n'a qu'un pacte avec les hommes, qui est celui de l'innocence ; la justice divine, qui voit les pensées, en a deux, celui de l'innocence et celui du repentir (1). »

Enfin, Vattel et J. J. Rousseau, comme Locke et comme Thomas Hobbes, cherchent le fondement du droit pénal dans le droit de défense que le *Contrat social* a attribué au pouvoir qui représente la société. « Le droit de punir, dit le premier de ces publicistes, qui, dans l'état de nature, appartient à chaque particulier, est fondé sur le droit de sûreté. Tout homme a le droit de se garantir d'injure et de pourvoir à sa sûreté par la force contre ceux qui l'attaquent injustement. Pour cet effet, il peut infliger une peine à celui qui lui fait injure, tant pour le mettre hors d'état de nuire dans la suite ou pour le corriger, que pour contenir par son exemple ceux qui seraient tentés de l'imiter ; or, quand les hommes s'unissent en société, comme la société est désormais chargée de pourvoir à la sûreté de ses membres, tous se dépouillent en sa faveur de leur droit de punir. C'est donc à elle de

(1) *Esprit des lois*, liv. XXVI, ch. XII.

venger les injures particulières en protégeant les citoyens (1). » J. J. Rousseau enseigne les mêmes doctrines et ajoute : « Tout malfaiteur, attaquant le droit social, devient par ses forfaits rebelle et traître à sa patrie ; il cesse d'en être membre en violant ses lois et même il lui fait la guerre. Alors la conservation de l'État est incompatible avec la sienne ; il faut qu'un des deux périsse, et quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen que comme ennemi. Les procédures et le jugement sont les preuves et la déclaration qu'il a rompu le traité social et par conséquent qu'il n'est plus membre de l'État (2). »

Telles sont les idées, telles sont les deux théories qui divisaient les esprits au moment où Beccaria méditait son livre. Elles ont été exposées avec assez d'exactitude dans un ouvrage qu'il n'a point connu, quoiqu'il ait été composé avant le *Traité des délits et des peines*, parce qu'il ne fut imprimé qu'en 1766. Cet ouvrage dont l'auteur, H. Goodricke, est un jurisconsulte néerlandais, est intitulé : *De jure puniendi divino et humano* ; son objet est de rechercher le principe et le but du droit de punir dans la justice divine et dans la justice humaine. La première, suivant l'auteur, n'a pour fin ni l'amendement du coupable, ni l'exemple ; elle tend uniquement à l'expiation de

(1) *Le Droit des gens*, liv. I, ch. XIII.

(2) *Contrat social*, liv. II, ch. V.

la faute, à la réparation morale, à l'accomplissement de la loi divine ; il importe peu qu'elle soit utile aux membres de la société, son but est interne, il est atteint par l'expiation. La seconde n'a d'autre fin que l'utilité sociale ; c'est dans cette vue qu'elle recherche l'amendement du coupable, l'exemple et la réparation du dommage. La justice humaine, en effet, n'a point une mission plus étendue que les autres pouvoirs de la société ; et cette mission n'est autre que d'assurer le bien et la sûreté de tous ; son action est donc externe ; elle frappe l'agent et avertit les autres ; elle ne demande point des expiations qu'elle ne peut vérifier. C'est ainsi que Goodricke cherche à concilier les deux principes en leur assignant une application diverse : à l'un le domaine des peines divines, à l'autre celui des peines humaines (1).

Maintenant que nous avons résumé le plus brièvement possible les travaux et les études qui ont précédé l'œuvre de Beccaria, nous pouvons apprécier plus facilement la portée de cette œuvre, son esprit, ses tendances, et l'idée nouvelle qu'elle apportait à la science.

Voici en quels termes il s'exprime à la première page du livre :

« La justice divine et la justice naturelle sont par leur essence immuables et constantes, parce que les rapports entre

(1) *Tentamina jurisprudentiæ rationalis de jure puniendi d'vino et humano*. Groningue, 1766.

deux objets de même nature et qui ne changent point, restent toujours les mêmes. La justice humaine ou politique, au contraire, n'étant qu'un rapport entre une action et l'état variable de la société, peut varier aussi à mesure que cette action devient plus ou moins utile à la société, et on ne peut en déterminer exactement la valeur que par l'analyse des relations compliquées des combinaisons sociales. Si ces principes essentiellement distincts viennent à se confondre, il n'est plus possible de raisonner avec justesse sur la matière du droit public. Il appartient au théologien de discerner les limites du juste et de l'injuste dans le for intérieur et relativement à la moralité intrinsèque des actions. Il appartient au publiciste de déterminer ces limites au point de vue politique et relativement à l'utilité et au dommage que la société en éprouve (1). »

Le premier principe posé par l'auteur est donc la séparation nette et précise de la justice divine ou naturelle et de la justice humaine qu'il appelle aussi politique. Cette distinction établie, il recherche quelle doit être la base de cette dernière justice. Faut-il la demander à la loi morale ?

« Non, car la gravité du péché dépend de l'inextricable malice du cœur. Des êtres bornés ne peuvent sonder la profondeur de cet abîme sans le secours de la révélation. Où trouveraient-ils une règle pour punir les délits ? Les hommes pourraient, dans ce cas, punir quand Dieu pardonne, pardonner quand Dieu punit. S'ils ne peuvent, sans l'offenser, se

(1) Préface de Beccaria.

