

morale, le principe de l'utilité commune, de l'intérêt social qui vient s'associer au principe de cette justice pour en régler la marche et pour en resserrer l'action.

De là que faut-il induire? c'est que cette école, qui a si longtemps et si souvent combattu les doctrines de Beccaria, ne s'éloigne pas d'une manière sensible du terrain sur lequel il avait posé la question; c'est que nous retrouvons dans ses théories les plus accréditées, les deux principes, que notre auteur a considérés comme les vrais fondements du droit pénal, l'utilité commune et l'immoralité des actes. Je sais bien que la formule proposée par M. Rossi et ses illustres devanciers n'est pas tout à fait celle de notre auteur. L'une prend le principe de la loi pénale dans la loi morale et n'admet l'utilité sociale que comme une condition de son application. L'autre, au contraire, demande son principe à la loi sociale et ne cherche le concours de la loi morale que pour enchaîner l'action de la justice. Mais si la combinaison n'est pas la même, si elle peut conduire dans l'une et dans l'autre hypothèse à des conséquences quelquefois opposées, les éléments qui servent à la former sont du moins à peu près identiques, et il y a lieu de remarquer dès lors, comme le faisait, il y a quelques jours, un des membres les plus éminents de l'Académie (1), que les deux systèmes, tout en demeurant distincts, se touchent de bien près.

Il est donc juste de reporter à Beccaria l'honneur

(1) M. Odilon Barrot, *Bulletin de l'Académie des sciences morales*, mars 1856.

d'avoir le premier entrevu le véritable terrain de la science, d'en avoir le premier préparé les matériaux. C'est cette sorte de mérite que nous avons surtout voulu faire ressortir. Il est possible qu'il ne se soit pas rendu compte exactement de tous les corollaires des principes qu'il jetait dans ses pages, il est possible qu'il les ait pressentis plutôt que clairement déduits. Mais ce qu'il faut admirer en lui, c'est précisément cet instinct sûr, ce bon sens lucide qui trouve de soi-même la vraie raison des choses et qui lui fait entrevoir de loin la solution des problèmes qu'il a posés. C'est ainsi qu'il s'approche sans cesse de la vérité, tandis que ses disciples eux-mêmes demeurent à distance, en s'enveloppant seulement de quelques lambeaux d'une doctrine qu'ils ne comprennent pas.

V

Après avoir établi le principe du droit, l'auteur du *Traité des délits et des peines* divise sa matière en deux parties : la procédure et la pénalité. La première ne contient que huit chapitres, la seconde remplit le reste du livre.

Mais, avant même d'aborder la procédure, il s'arrête à deux questions en quelque sorte préliminaires, qui ont l'une et l'autre un très-haut intérêt : la rédaction de la loi pénale et l'interprétation de ses textes.

Je n'insisterai point sur les règles qui, suivant notre auteur, doivent présider à la rédaction de la loi pénale.

Il est évident aujourd'hui que cette loi, par cela seul qu'elle prohibe ou permet certaines actions, qu'elle prescrit certains devoirs, doit être claire à tous les yeux; que sa langue doit être la langue commune; ses locutions précises, son style, en un mot, transparent et limpide, afin que toutes les intelligences puissent la comprendre, et toutes les volontés lui obéir. Il n'en était pas tout à fait ainsi au commencement du dernier siècle et les observations de Beccaria étaient alors aussi utiles qu'elles étaient neuves.

Je m'arrêterai plus longtemps sur la question de l'interprétation juridique, car c'est là aujourd'hui encore l'une des thèses les plus contestées de la jurisprudence criminelle. Cette querelle n'est point un fait nouveau, elle remonte à des temps éloignés; elle ne fait que continuer une discussion qui divisait, dans la jurisprudence romaine, les Proculéiens et les Sabinien : les premiers, se rattachant sur ce point à une doctrine ancienne, n'admettant d'autre interprétation que l'interprétation grammaticale; les autres, dominés par la règle de l'équité, et plaçant la raison de la loi au-dessus de ses textes, et l'interprétation logique au-dessus de la grammaticale. Cette dernière doctrine fut-elle appliquée en matière pénale? Les commentateurs des lois romaines sont partagés sur ce point; mais en regardant de près les textes qui sont invoqués de part et d'autre, on arrive à penser que ceux qui semblent se référer à l'interprétation littérale n'ont pour objet que l'application plus ou moins rigoureuse

des peines (1), et que toutes les fois qu'il s'agit de déterminer non les degrés, mais les cas et les conditions de cette application, non la nature de la pénalité, mais le sens de la loi pénale elle-même, l'interprétation logique était usitée (2).

Cette jurisprudence de la loi romaine était passée tout entière dans la doctrine de nos anciens légistes. Lorsque le doute se trouvait dans les termes des édits, lorsque ces termes étaient obscurs ou insuffisants, il était de principe que les juges pouvaient y suppléer sans scrupule (3). On était arrivé jusqu'à poser en maxime que les juridictions appelées à statuer sur un crime non prévu par les ordonnances devaient appliquer la peine du crime qui avait le plus d'analogie avec le fait incriminé. L'article 105 de l'ordonnance de Charles-Quint permettait de prononcer des peines, même hors des cas qu'elle avait prévus. Le principe appliqué par tous les anciens criminalistes était que les crimes ne doivent jamais demeurer impunis et que les lois, qui ne veulent jamais cette impu-

(1) Paul., l. 155, § 1, *Dig. de Regulis juris*; Hermog., l. 42, *Dig. de Pœnis*; Ulpian, l. 10, § 1, *Dig. de Rebus dubiis*.

(2) Pomp., l. 7, § 3, *Dig. de Jurisdictione*; Ulp., l. 12, *Dig. de Adulter.*; Marc., l. 12, *Dig. de Leg. Pomp. de parric.*; Papin., l. 22, § 3, *Dig. de Adult.*; Ulp., l. 23, § 4, eod. tit. — et conf. Thibaut, *De l'interpr. des lois*, § 21.

(3) Farinacius, *Consilia*, 25, n. 14; Menochius, quæst. 86, n. 8; Brillou, t. II, p. 324; Papon, liv. IV, tit. x, n. 2 et 3; Despeisses, part. 1, tit. XII, sect. 2; Serpillon, c. 2, p. 1070; Carpzovius, part. 3, quæst. 133, n. 13; Forsterus, *Interpr.*, lib. II, cap. II, § 4.

nité, doivent dès lors être prises dans leur sens le plus étendu : *Cum agitur de delicto puniendo lata interpretatio sumi debet* (1). Jean Bodin n'hésite même pas à soutenir que les juges pouvaient appliquer la peine de mort dans les cas où les édits ne l'avaient pas prononcée (2). Telle était, malgré les contradictions de quelques légistes et notamment de Suarez (3), la doctrine qui dominait toute la pratique.

C'est en présence de ce désordre que Montesquieu posa cette célèbre distinction : « Plus le gouvernement approche de la république, plus la manière de juger devient fixe. Dans les États despotiques, il n'y a point de lois, le juge est à lui-même sa règle. Dans les États monarchiques, il y a une loi, et là où elle est précise, le juge la suit ; là où elle ne l'est pas, il en cherche l'esprit. Dans le gouvernement républicain, il est de la nature de la constitution que les juges suivent la lettre de la loi. Il n'y a point de citoyen contre qui on puisse interpréter une loi, quand il s'agit de ses biens, de son honneur ou de sa vie (4). » Beccaria n'a fait que généraliser cette dernière proposition en faisant abstraction de toutes les formes de gouvernement : il veut qu'en matière pénale, l'interprétation soit toujours et nécessairement littérale (5).

(1) Menochius, quæst. 69, n. 24.

(2) *Républ.*, liv. III, cap. III.

(3) *Tractatus de legibus*, lib. VI, de Interpretatione, cap. III.

(4) *Esprit des lois*, liv. VI, ch. III.

(5) Ch. IV.

Il faut reconnaître d'abord qu'il a bien fait de dégager la question de la restriction que Montesquieu y avait mise. Il n'est pas exact de dire d'une manière absolue que le principe de l'interprétation doit changer avec la forme politique de l'État. On peut admettre sans doute l'influence indirecte et médiate de cette forme sur l'application des lois ; on peut admettre que la loi pénale particulièrement soit appliquée avec une étude plus scrupuleuse de ses textes, avec une sollicitude plus inquiète des droits qu'elle peut léser, là où la liberté civile trouve de plus efficaces garanties, où les droits de la cité sont l'objet d'une plus vigilante protection. Mais ces garanties légales sont-elles inhérentes à une seule forme de gouvernement ? Ne peuvent-elles se concilier avec les systèmes mixtes qui constituent la plupart des États modernes ? Faut-il penser que les principes qui régissent la liberté civile et que formulent les lois de la procédure criminelle, devront perpétuellement se modifier à mesure que les limites de la constitution politique changeront de place ? La science ne doit-elle pas au contraire établir hautement que ces principes sont à l'abri des tempêtes politiques et qu'ils sont définitivement acquis à la législation pénale ?

Cela dit, quelle est la valeur scientifique de l'interprétation grammaticale ? Cette interprétation, qui avait d'abord été généralement accueillie sur l'autorité de Montesquieu et de Beccaria, a été dans ces derniers temps combattue avec une certaine vivacité. On a dit, pour la repousser, que l'interprétation logique, qui se fonde soit sur le motif de

la loi, soit sur l'intention déclarée ou présumée du législateur, doit s'appliquer aussi bien à la loi pénale qu'à la loi civile; qu'aucune différence entre les droits qui résultent de l'une ou de l'autre n'est sensible; que le droit particulier que la philosophie moderne a voulu placer dans chaque application de la loi pénale n'existe nullement; que lorsque la raison d'application est la même, on ne fait que se conformer à la loi en l'étendant du cas prévu au cas non prévu; que sans doute le juge ne doit point lutter contre un texte clair; mais qu'il doit s'animer de l'esprit du législateur, se pénétrer du motif qui a dicté ce texte et ne point hésiter à le développer toutes les fois que l'interprétation logique le conduit à cette extension (1).

Il nous paraît que l'interprétation purement littérale, rigoureusement entendue, aurait des conséquences inadmissibles. Comment admettre que la loi pénale soit si minutieusement circonscrite que chacun de ses termes doive être pris dans sa signification la plus absolue? Qu'il faille chercher dans un texte, non son sens réel, mais le sens illogique qu'une locution vicieuse ou sa construction grammaticale lui imposera? Que l'application générale d'une règle légale, quand elle est clairement écrite, soit subordonnée à la condition impossible qu'aucune phrase, aucun mot ne pourront soulever quelque objection, quelque difficulté? Le langage des sciences morales est encore imparfait, et la

(1) Thibaut, *Théorie de l'interpr. des lois*, § 21; Mailher de Chassat, p.

rédaction de la loi pénale, par cela seul qu'elle tend à généraliser ses formules, manque de précision. Faut-il s'arrêter à chaque membre de ses phrases, sous le prétexte qu'une expression est vague, équivoque, susceptible de plusieurs significations? Faut-il attendre, à chaque ombre de la loi, que le législateur l'ait éclaircie? La loi pénale, comme toutes les lois, a des principes généraux, un ensemble de dispositions qui se coordonnent entre elles, des textes qui s'animent et se meuvent au souffle des règles qu'ils appliquent; elle est l'œuvre systématique d'une théorie générale, l'application d'une doctrine qui la domine tout entière. Il est évident qu'elle ne peut vivre que par le travail d'une interprétation scientifique qui rapproche et coordonne ses termes, qui explique ses locutions obscures, qui dégage ses maximes générales et assure leur autorité.

Mais de là suit-il qu'il faille appliquer à l'interprétation de la loi pénale les règles qui servent à l'interprétation de la loi civile? Celle-ci, qui se borne à régler les rapports des citoyens entre eux, trouve un complément naturel dans l'équité d'abord et ensuite dans l'usage. Dans les cas où elle est muette ou obscure, aussi bien que dans ceux où elle est claire et précise, le juge a le devoir de prononcer; il trouve les éléments de sa décision dans les principes du droit, dans l'analogie des matières, dans la similitude des cas prévus et des cas non prévus, enfin dans l'esprit d'équité qui domine toute la loi. Ces inductions tirées des textes, cette application nouvelle des

règles générales ne portent aucun préjudice aux intérêts qui sont en litige, car ces intérêts n'ont point à se prévaloir de la lacune légale, il n'en résulte pour eux aucun droit, aucun avantage ; ils ne peuvent prétendre qu'à être justement réglés, et peu importe que la base de la décision qui les concerne soit puisée dans l'esprit ou dans le texte de la loi, dans l'application directe ou indirecte de ses dispositions.

Il n'en est point ainsi en matière pénale. Toute loi pénale est composée de prohibitions et de préceptes : le législateur prévoit non-seulement les rapports des citoyens entre eux, mais leurs rapports avec la société ; il apprécie leurs actes ; il définit ceux qu'il considère comme illicites et dangereux ; il les défend et les punit. Or n'est-il pas de la nature de toute défense de se renfermer strictement dans ses termes ? Est-ce que, à la limite où elle expire, il n'y a pas un droit qui commence ? Il importe peu que l'acte commis sur cette limite participe sous quelque rapport de l'acte prohibé ; il suffit que par un point, par une circonstance quelconque, il en diffère pour que la prohibition ne l'atteigne pas, car tout acte qui n'est pas expressément interdit est nécessairement permis. Là où s'arrêtent la sollicitude et la prévoyance de la loi, il y a lieu de présumer que là s'arrête le péril social, et en exagérant par zèle la portée de la défense, on tombe dans un autre péril. Il n'appartient qu'au législateur d'apprécier les actes qui peuvent causer un trouble social ou constituer une atteinte grave à la

sécurité publique. La mission du juge n'est ni de venger la morale, ni d'apprécier le péril dont telle ou telle action menace l'ordre ; elle consiste uniquement dans la rigoureuse application de la loi. Si telle n'était pas la limite de l'interprétation judiciaire, où seraient les garanties de la liberté civile ? Si les délits pouvaient être créés par voie d'interprétation, si le caractère punissable d'une action dépendait de l'appréciation que le juge ferait soit de sa moralité, soit de l'utilité de sa répression, n'est-il pas évident qu'il n'y aurait plus de sûreté pour les personnes ?

La loi pénale crée des devoirs et des obligations : chacun de ses préceptes est une règle de conduite pour les citoyens ; ils y trouvent la distinction des actes licites et de ceux qui ne le sont pas ; ils sont tenus de conformer leurs actions à ses dispositions. Or cette obligation ne suppose-t-elle pas des textes clairs et précis ? Comment seraient-ils liés par une prescription vague ou ambiguë ? Comment seraient-ils châtiés à raison d'un acte qu'ils ont pu croire légitime ? Il ne faut pas confondre les devoirs qui dérivent de la conscience et ceux qui dérivent de la loi : ceux-ci, ayant pour fondement la loi elle-même, sont étroitement renfermés dans les termes qui les établissent ; en dehors, ils n'ont plus d'appui, ils n'existent pas. Peut-on suppléer à leurs lacunes par l'équité ? L'équité peut être invoquée, comme le faisait la loi romaine, dans l'application de la peine, non dans l'interprétation de la loi, car elle ne saurait compléter la loi,

quand il s'agit d'apprécier les actes que la société civile a intérêt à punir. Peut-on y suppléer par les analogies et les inductions ? Non ; car toute interprétation qui n'est pas claire aux yeux de tous doit être rejetée : en matière pénale, on peut dire que ce n'est pas le juge qui interprète, c'est le citoyen lui-même, puisque c'est sur le texte de la loi qu'il doit régler ses actions. Si la loi contient une lacune, comment serait-il coupable de n'y avoir pas vu ce qui n'y était pas ? Et en admettant que cette lacune puisse être comblée par l'analogie, comment serait-il coupable de n'avoir pas saisi ce moyen scientifique d'interprétation de la loi ?

Ces réflexions nous amènent à déterminer, en nous écartant un peu de l'opinion de Beccaria, le véritable caractère de l'interprétation pénale : elle ne doit être ni restrictive, puisqu'il n'appartient point au juge d'apporter des limites à la volonté du législateur, ni extensive, puisqu'il ne doit pas se montrer plus prévoyant que la loi, ni fonder une peine sur une présomption ; elle doit être purement déclarative, c'est-à-dire que, sans rien ajouter ni retrancher aux textes, elle doit se borner à déclarer le sens qui s'y trouve virtuellement enfermé. Ses éléments scientifiques sont la nature de la loi elle-même, le caractère de la matière qui en fait l'objet, le système général de ses dispositions, l'ensemble de ses textes, la valeur des termes employés. Elle est à la fois littérale et logique ; littérale, en ce que toute sa tâche est d'expliquer et d'éclairer le texte de la loi ; logique, en ce qu'elle re-

monte à la raison de cette loi pour en déduire sa pensée, à la règle générale pour en vérifier l'application.

VI

Le *Traité des délits et des peines* n'aborde que quelques points de la procédure criminelle, ceux sans doute qui semblaient à l'auteur constituer les abus les plus graves.

Il attaque et flétrit successivement l'insuffisance des lois relativement aux détentions préventives, le serment de dire la vérité qui était imposé aux accusés, les interrogatoires suggestifs, espèce de torture morale que les juges faisaient subir aux prévenus, et qui n'est pas encore peut-être complètement abolie ; la procédure secrète qui enveloppait dans ses ombres toutes les charges de l'instruction, et enfin la question, cet odieux moyen de conviction, qui arrachait à la douleur l'aveu dont le juge avait besoin pour clore son information. Nous ne le suivrons pas dans ces différents sujets, parce que la plupart des règles qu'il pose sont aujourd'hui consacrées par notre législation, et n'ont plus dès lors qu'un intérêt historique. Il faut dire seulement que nulle part encore cette matière n'avait été traitée avec autant d'indépendance et de fermeté, et que toutes les solutions qu'il propose sont empreintes de l'esprit d'humanité qui caractérise le livre entier. On doit s'étonner peut-être qu'il n'ait pas insisté sur le principe de la défense, cette loi que J. J. Rous-

seau avait définie « la plus sainte des lois sociales, celle sans laquelle il n'y a plus de sûreté pour l'innocence parmi les hommes. » Mais il ne voulait que signaler les excès de la procédure, et lui-même prend soin de le répéter : « Niente avrei detto, se fosse necessario dir tutto (1). »

Il est cependant un point sur lequel il est impossible de ne pas mettre en relief la sagacité de notre auteur. La théorie des preuves légales enveloppait alors de ses nœuds serrés toute la procédure; le juge n'était qu'un instrument impassible chargé de vérifier chaque élément, chaque circonstance du fait, et d'évaluer, d'après le tarif de la valeur attachée à chaque indice, à chaque preuve, la somme de sa force probante; il importait peu que cette évaluation fût ou non conforme à sa conviction intime; il ne jugeait pas, il se bornait à spécifier, en les caractérisant, les aveux, les témoignages, les présomptions; chacun de ces faits avait un effet juridique; c'était une opération toute mathématique; la sentence n'était qu'une déduction des preuves établies par l'instruction. Beccaria est le premier qui ait osé porter la main sur ce savant édifice, patient labeur des légistes du xv^e siècle; et le coup qu'il lui a porté a suffi pour le briser. « Si la recherche des preuves d'un délit, dit-il, exige de l'adresse et de l'habileté, s'il faut de la clarté et de la précision pour en présenter les résultats, il ne faut que le bon

(1) Cap. vii.

sens le plus simple et le plus ordinaire pour rendre le jugement lui-même : ce guide est moins trompeur que le savoir d'un juge, habitué à trouver partout des coupables, et qui n'aperçoit tout qu'à travers les règles systématiques que ses études lui ont faites. » Quelle est donc la règle que doivent suivre les juges ? C'est celle de la certitude morale. Mais que faut-il entendre par cette expression ? Beccaria se borne à répondre : « Il est plus aisé de sentir cette certitude que d'en donner une exacte définition (1). »

Il n'importe. Il a trouvé le vrai principe de la preuve en matière criminelle. Car, si le seul moyen de reconnaître la vérité d'un fait ou d'une proposition est la certitude que nous ressentons en nous-mêmes que ce fait existe ou n'existe pas, que cette proposition est exacte ou erronée, il faut conclure que l'intime conviction des juges doit être le seul fondement de la justice humaine. Il n'y a pas, pour acquérir la vérité dans la matière judiciaire, d'autre voie que pour l'atteindre dans toute autre matière. La justice n'a pas d'autre instrument et d'autre organe que l'homme lui-même; or, comment l'homme parvient-il à comprendre la vérité, si ce n'est par son intelligence qui perçoit les faits et les idées, et par sa conscience qui les examine et les apprécie ? La certitude morale qu'il acquiert est donc la véritable base de la certi-

(1) Ma questa morale certezza di prove è piu facile il sentirla che esattamente definirla. (Cap. vii.)

tude judiciaire. Que celle-ci soit précédée d'un plus mûr examen, qu'elle soit accompagnée de formes qui puissent la préserver de l'erreur, cela doit être; c'est le devoir du législateur. Mais ces garanties, quel que soit leur effet, ne changent pas le principe; au moment où le juge, après avoir vérifié tous les faits en suivant les formes légales, se recueille et discute les motifs de la certitude qui se forme en lui-même, cette opération de son esprit, qui est la même que celle qui se développe chez tout autre homme qui veut se convaincre de la vérité d'un fait, échappe à l'action de la loi; c'est en lui que résident les forces nécessaires pour apprécier les faits; ce sont ses propres impressions qu'il doit étudier; c'est sa conscience qui formule le jugement.

Mais cette preuve morale est-elle une garantie suffisante? Est-ce assez que le juge, dans la recherche de la vérité, trouve en lui-même une lumière instinctive qui le guide? La loi ne doit-elle pas lui demander compte de sa conviction, et lui tracer des règles fixes qui doivent la diriger? Nul ne conteste que la loi ne doive régler la forme et les solennités des preuves. On peut admettre encore, quoique avec plus de difficulté, qu'elle peut, par de sages précautions, déterminer les conditions qui assignent à chaque moyen de preuve sa valeur propre, pourvu toutefois que ces principes ne soient que des préceptes indicateurs et non obligatoires, pourvu qu'ils éclairent la marche du juge sans l'enchaîner, et le laissent libre de suivre sa conviction. C'est en ce sens que les écrits des légistes

du XVI^e siècle peuvent encore être considérés comme une source féconde des règles les plus sages et les plus lumineuses sur l'appréciation des aveux, des témoignages et des indices. Ce n'est point là une théorie légale de la preuve; ce qui constitue cette théorie, ce n'est ni l'indication de cette preuve, ni la forme ou les conditions de sa production, c'est uniquement son caractère obligatoire, c'est l'effet nécessaire que la loi y attache.

Toute la difficulté peut se réduire à cette question: Qu'est-ce que la certitude légale? Il est évident que c'est celle qui résulte de la production des moyens de preuve auxquels la loi accorde une force probante. Or est-ce là une certitude réelle? N'est-ce point une fiction? Est-il certain qu'un fait existe, parce que deux témoins l'affirment, ou parce que celui auquel il est imputé en a fait l'aveu? Et le même fait cessera-t-il d'être certain, parce qu'il ne serait attesté que par un seul témoin ou par des indices? La source de la certitude est-elle dans l'affirmation des témoins, dans leur nombre, dans le caractère des indices, dans l'aveu du prévenu? Elle est dans mille circonstances morales ou matérielles, dont notre esprit ne se rend pas compte au moment où elles agissent sur lui et qui en déposent le germe à notre insu dans notre conscience. Il n'y a pas de loi qui puisse la commander ou la régler; elle est, comme la pensée, essentiellement libre et indépendante de tout pouvoir extérieur. On peut se rendre compte des causes qui l'ont produite, lorsqu'elle existe; on ne peut jamais la faire naître arbitrairement et

lui imposer des causes légales. Beccaria a donc énoncé une règle vraie, lorsqu'il a dit que la preuve morale, c'est-à-dire la libre impression laissée dans la conscience du juge par l'instruction, est la seule preuve qui soit en rapport avec la nature des faits qu'il s'agit de constater, la seule méthode qui puisse conduire à connaître le vrai et le faux en matière pénale.

VII

L'auteur arrive ensuite aux incriminations et aux peines.

Quant aux incriminations, il n'en touche qu'un très-petit nombre. Je ne relèverai pas les règles de répression qu'il établit relativement à la tentative et à la complicité, parce que ces règles, d'ailleurs vraies en elles-mêmes, étaient déjà, dès le XVII^e siècle, enseignées par la plupart des criminalistes. Je ne m'arrêterai pas non plus à ses observations sur les crimes de lèse-majesté, qui sont rentrés dans le droit commun, et sur certains délits contre les mœurs, tels que l'adultère, dont la poursuite lui paraît plus périlleuse qu'utile.

Je passe au système pénal qu'il expose ; car c'est là la partie la plus intéressante du livre, ou du moins celle qui a le plus attiré l'attention.

Il faut distinguer deux choses dans ce système : les peines elles-mêmes et les règles qui doivent diriger leur application.

Beccaria ne s'est point proposé de rechercher les peines

qui doivent, par leur application, constituer le meilleur régime pénal. Il énonce seulement la servitude, c'est-à-dire la détention perpétuelle ou temporaire, et le bannissement. Il est même digne de remarque qu'il ne paraît point avoir entrevu les effets pénitentiaires du châtiment et ses influences correctives, quoique déjà cette idée eût été indiquée par Platon, dans ses *Lois* (1), et par Thomas Morus, dans son *Utopie* (2).

Il se borne à désigner les pénalités qui lui semblent devoir être retranchées du nombre des mesures répressives : telles sont les confiscations, les peines infamantes et la peine de mort.

L'abolition des confiscations avait déjà été soutenue par Jean Bodin (3) et par Montesquieu (4). La réprobation des peines infamantes est, au contraire, une idée qui paraît appartenir à Beccaria. Cette idée, embrassée depuis par tous les criminalistes, est devenue l'un des principes les moins contestés du droit pénal : « Toutes les peines, a dit Charles Comte, quand elles ne privent pas de la vie, sont afflictives et correctionnelles ; toutes les actions qui méritent un châtiment sont plus ou moins infamantes (5). » Si notre législation, même à une époque récente, n'a pas appliqué cette règle, ce n'est pas qu'elle

(1) *Lois*, trad. de M. Cousin, t. VIII, p. 276 et p. 145.

(2) *Utopiæ Mori* lib. I.

(3) *République*, liv. V.

(4) *Esprit des lois*, liv. V, ch. xv.

(5) *Consid. sur le pouvoir judiciaire*, p. 93.

l'ait méconnue, c'est qu'elle a craint seulement un remaniement trop laborieux de ses textes.

La question relative à l'abrogation de la peine de mort donnerait lieu à de plus grands développements, s'il était possible de la traiter ici : je me bornerai à constater la part de Beccaria dans cette grande controverse. Il est le premier publiciste qui ait nettement proposé la suppression de cette peine ; on ne trouve, en effet, dans les anciens philosophes, que quelques scrupules assez timidement exprimés à ce sujet (1) ; et parmi les modernes, sauf Thomas Morus qui déniait seulement qu'il fût nécessaire d'appliquer la peine de mort au crime de vol (2), nul ne paraît avoir entrepris, avant le *Traité des délits et des peines*, de soutenir cette thèse. Montesquieu avait dit « que la peine de mort était comme le remède de la société malade. » Voltaire, Diderot, J. J. Rousseau croyaient à sa légitimité. Il y avait donc quelque hardiesse à venir proclamer, en face de l'histoire, qui constatait dans tous les siècles et chez tous les peuples l'application de cette peine, en face de toutes les législations qui la maintenaient, en face des philosophes qui s'effrayaient eux-mêmes de cette audace, qu'elle était illégitime et que les législateurs usurpaient, en l'appliquant un droit qui n'appartenait pas aux pouvoirs humains.

Cependant on n'a pas assez remarqué peut-être la ré-

(1) Platon, *Lois*, liv. IX ; Quintilien, *Inst. orat.*, lib. XII, cap. 1.

(2) *Utopia Mori* lib. I.

serve avec laquelle Beccaria a présenté cette opinion. S'il commence par établir que le droit n'existe pas, parce qu'aucun membre de la société n'a pu consentir dans le contrat social à faire le sacrifice de sa vie, il insiste très-peu sur cette thèse qui avait été renversée à l'avance par Locke (1) et qui a été depuis pleinement réfutée par Filangieri (2) et par Kant (3). Le terrain sur lequel il vient presque immédiatement se placer est celui de la nécessité ; ce qu'il examine, ce n'est pas si la peine de mort est légitime, mais si elle est efficace et utile. Et il fait avant tout cette remarquable concession que cette peine est nécessaire toutes les fois qu'il n'y a pas d'autre moyen de détourner les hommes de commettre des crimes, « quando fosse il vero e unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti. » Cette deuxième partie de sa dissertation, bien plus remarquable que la première, est celle à laquelle on s'est le moins arrêté. Et cependant, il faut le reconnaître, Beccaria avait deviné avec son admirable sagacité, la seule argumentation avec laquelle sa thèse peut avoir quelques chances de triompher un jour.

En effet, depuis la publication de son livre, la question a été souvent reprise et débattue à différents points de vue. On a discuté notamment sur la légitimité de la peine de mort, et cette discussion ne paraît pas avoir beaucoup

(1) *Gouvernement civil*, ch. 1, c. 9.

(2) Liv. III, ch. v.

(3) *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, p. 197.

avancé la solution : comment flétrir cette peine comme illégitime en présence de son universelle application, et lorsque ni la conscience générale des peuples ni la conscience individuelle de l'homme ne l'ont réprouvée ? La véritable tâche ne doit-elle pas être de démontrer que, fût-elle dans le droit de la société, elle doit être abolie, si elle est en elle-même inefficace et dès que, quelle que soit son inefficacité, elle aura cessé d'être nécessaire ? C'est là le terrain où notre auteur s'est placé avec une véritable puissance, et c'est là qu'il sera suivi par tous les esprits sérieux qui, comme le disait M. Rossi, emploieront leurs efforts à préparer un état de choses qui rende cette abolition compatible avec la sûreté publique et particulière (1).

VIII

La partie la plus instructive du livre est sans contredit celle qui traite des règles théoriques relatives à l'application des peines.

La première de ces règles, qui a apporté toute une révolution dans le système répressif, est celle qui proclame l'égalité dans les châtimens, l'égalité parmi les coupables des mêmes crimes.

Lorsque Beccaria posait cette maxime : « Que les peines

(1) *Traité de droit pénal*, 2^e édit., liv. III, ch. VI.

des personnes du plus haut rang doivent être les mêmes que celles du dernier des citoyens, » il proclamait une règle de justice qui fut accueillie avec transport par la conscience publique, et il ébranlait du même coup les vieux privilèges qui couvraient le coupable jusque dans son crime et dans son châtiment. Cette règle, devenue vulgaire aujourd'hui, fut l'une des plus grandes conquêtes de la philosophie du XVIII^e siècle.

Les lois romaines divisaient les personnes en plusieurs classes et graduaient les peines d'après le rang des coupables, plus douces si ce rang était élevé, plus rigoureuses à mesure qu'il l'était moins, dures et cruelles pour les plus humbles : *Humiliores in metallum damnantur, honestiores in exsilium mittuntur* (1). Cette distinction avait été maintenue dans notre ancienne jurisprudence : les nobles et les roturiers n'étaient pas jugés par les mêmes juridictions et n'étaient pas frappés pour le même crime du même supplice. Loysel disait : « En crime qui mérite la mort, le vilain sera pendu et le noble décapité (2). » C'était une prérogative de la noblesse que les nobles n'étaient passibles ni de la peine du fouet ni de celle du carcan, ni des galères, ni d'aucune peine infamante (3). Il arrivait, par exemple en matière de délits de chasse, que les uns étaient condamnés aux galères,

(1) Paul., Dig. 38. de *Pœnis*.

(2) *Instituts*, t. XXVIII, art. 28, 31 et 32.

(3) Julius Clarus, quæst. 60, n. 24; Farinacius, quæst. 98, n. 98.