

pérance pour l'autre, elles ne peuvent, par beaucoup de raisons, que former obstacle à l'amendement moral, au retour à la vie commune dans l'avenir. — Quant aux assistants, loin de tourner au bénéfice, l'expérience a démontré que ces sortes de spectacles ne tournent qu'au détriment de la morale publique : ils manquent leur effet d'intimidation pour tomber dans un effet de dérision, de désordre ou de dégoût; ils appartiennent aux époques de mœurs grossières, où le législateur cherche à agir sur la foule brutalement.

1388. Les avertissements, les déclarations de blâme, les réprimandes adressés judiciairement au délinquant sont des diminutifs de ces peines par humiliation : l'effet répressif en est trop incertain, suivant la tournure d'esprit et la manière de sentir de chacun, et dans tous les cas trop peu intense, pour prendre une place sérieuse dans la pénalité proprement dite. C'est comme peines de discipline, dans le régime particulier à chaque corps, à chaque profession, que ces mesures peuvent trouver leur véritable utilité.

1389. L'humiliation résultant de la publicité donnée à la condamnation est aussi un genre d'affliction morale qui se joint, avec plus ou moins d'intensité suivant le caractère et la situation de chaque condamné, à la peine proprement dite; mais il y aurait subtilité et grave inconvénient à suivre en ce point l'ancienne pénalité européenne, et à prétendre organiser cette pénalité comme un instrument de supplice. Même en la bornant aux voies intellectuelles, les seules admissibles aujourd'hui, le but n'en doit pas être un but de punition : celui d'ajouter un surcroît à la peine du condamné au moyen de l'humiliation. Sous ce rapport, il suffit d'abandonner le coupable à sa conscience et aux lumières de la conscience publique. — La publicité donnée à la condamnation répond simplement à cette nécessité sociale, qu'il importe qu'en l'esprit de tous ceux qui ont eu connaissance du délit, la connaissance de la condamnation vienne satisfaire le sentiment de justice, rétablir la confiance dans le droit et dans les autorités, ou combattre l'effet du mauvais exemple (ci-dess., n° 1338). Quelquefois aussi, en certains délits, cette publicité sera un avertissement de se tenir en garde, ou une sorte de réparation civile qui concourra à la satisfaction des intérêts lésés. L'humiliation s'y trouvera sans doute comme effet accessoire, occasionnel, variable, tantôt insuffisant et tantôt exagéré, indépendant du pouvoir du législateur, mais non comme appoint de répression légale. Tel est l'esprit dans lequel doivent être choisis et réglementés les moyens propres à produire ou à étendre la publicité, par exemple des affiches, des insertions dans les journaux, ou autres semblables. — Ainsi entendue, il serait à désirer que la publicité fût dans tous les cas la plus grande possible; si, en fait, le législateur est dans la nécessité de restreindre l'emploi de ces moyens aux délits les plus graves, ou à ceux qui appellent plus particulièrement

cette sorte de réparation, ou aux lieux dans lesquels la publicité de la condamnation importe le plus : c'est, d'une part, qu'on est bien obligé matériellement d'en limiter la dépense; et d'autre part, que souvent, dans l'intérêt même de cette publicité, la concentrer, c'est la fortifier. — Nous tirons de ces observations cette autre conséquence : que la publicité à propager est, en général, plutôt relative au fait qu'à l'individu, plutôt à considérer comme une mesure d'utilité publique, que comme une exécution pénale contre la personne.

1390. La science conduit, en somme, à cette pensée régulatrice, que ce n'est pas contre le moral que doit être dirigé l'effet afflictif de la peine. Pour le moral : malade l'assainir, abattu le relever, obscurci l'éclairer, corrompu le purifier; — s'il s'agit de crimes ou de délits de droit commun qui prennent leur source dans la perversité, entreprendre la régénération de l'âme, de l'esprit, des habitudes, et faire entrevoir la récompense au bout; préparer et conduire par l'éducation et par l'instruction à une vie honnête et à une réhabilitation possible; — s'il s'agit de délits d'opinion ou d'emportement, rectifier les idées, enseigner à amortir ou à diminuer les passions; — s'il s'agit de délits non intentionnels, inspirer plus de prudence dans les actes de nature à offrir quelque danger pour autrui, plus de sollicitude dans l'accomplissement des devoirs et dans l'observation de la loi; telle doit être l'action de la peine, c'est-à-dire toujours une action bienfaisante. Qu'il s'agisse de délits graves ou de délits légers, toutes les nuances de la correction y sont comprises (ci-dess., n° 1340). Voilà donc la belle maxime du système répressif rationnel : le mal de la peine pour le physique, le bienfait pour le moral. C'est ainsi que la peine, en même temps qu'elle doit satisfaire aux exigences de la sécurité sociale, devient digne de la morale la plus charitable. C'est ainsi que se trouve transformé en bien, même quant à la personne du condamné, l'emploi du mal dans les mains de la société qui punit, car c'est le mal physique pour arriver au bien moral.

§ 3. Peines frappant le coupable dans ses droits.

1391. Une peine quelconque frappe toujours le coupable en quelqu'un de ses droits : par exemple, en des droits de sécurité, de liberté individuelle, s'il s'agit de peines corporelles; mais nous parlons ici de celles qui peuvent l'atteindre en des droits autres que ceux relatifs à la garantie du corps ou du moral (ci-dess., n° 589-3°). Ces droits sont de deux sortes : ils se réfèrent, soit aux biens, soit à l'état et à la capacité légale des personnes dans les actes de la vie privée ou de la vie publique.

1392. Un caractère commun aux afflictions de ce genre, c'est la plus grande inégalité : fort grande déjà dans les peines qui frappent sur les biens, mais elle y peut être jusqu'à certain point corrigée; plus grande encore dans celles qui frappent sur l'état et sur

la capacité des personnes, à tel point que l'effet afflictif de ces dernières devient problématique quant à la majeure partie des coupables, du moins si l'on s'en tient aux crimes ou aux délits ordinaires, c'est-à-dire à ceux qui forment la masse usuelle des affaires pénales. Ni les unes ni les autres de ces afflictions ne comportent un travail actif pour la réforme morale; elles ne sauraient avoir d'influence à cet égard que d'une manière indirecte, par la crainte d'une nouvelle perte de biens ou par le désir de recouvrer les droits perdus. Trop peu graves, d'ailleurs, du moment que la culpabilité s'élève, pour satisfaire par elles-mêmes à la justice et aux nécessités de la répression. Ces raisonnements suffisent pour démontrer qu'elles ne peuvent constituer le fond du système répressif rationnel; il reste à les examiner en particulier, pour déterminer dans quel sens et jusqu'à quel point elles peuvent y figurer.

Droits relatifs aux biens.

1393. Les peines atteignant le condamné dans ses biens sont de deux sortes : la confiscation et l'amende. La première procède par translation de propriété, la seconde par création d'obligation. L'effet de l'une est de rendre l'État propriétaire des choses confisquées, l'effet de l'autre est de le rendre créancier du montant de l'amende.

1394. Lorsque la confiscation consiste à attribuer à l'État, non pas certains objets spécialement déterminés, mais l'universalité des biens du condamné, ou même une quote-part de cette universalité, il n'y a pas seulement une translation de propriété, il y a une sorte de succession. Tout vivant que soit le condamné, le fisc lui succède, c'est-à-dire est mis en sa place dans l'ensemble de ses droits de fortune ou dans une quote-part de cet ensemble. Les confiscations de ce genre se désignent sous le nom de *confiscations générales*. Qu'elles soient totales ou partielles, si minime même qu'en soit la quote-part, le caractère éminemment distinctif en est toujours dans cet effet successoral : pour le tout ou pour partie, il y a succession à une personne vivante. Immorales, parce qu'elles sont de nature à susciter la cupidité et à y prendre source, ainsi qu'on l'a vu en l'ancienne pénalité européenne lorsqu'elles étaient appliquées aux biens d'une personne puissante, lorsque la loi en disposait au profit des délateurs, ou le roi au profit des courtisans, qui les sollicitaient en guise de faveur, elles sont iniques surtout parce qu'elles frappent directement des innocents. En effet, la loi pénale intervient l'ordre de transmission des biens; elle ouvre une succession anticipée, et elle en repousse, à titre de peine, la famille innocente, pour y appeler le fisc ou ses cessionnaires. Tout a été dit à ce sujet : la confiscation générale est condamnée par la science : et cette condamnation, dans les législations pénales positives au courant du progrès moderne, est aujourd'hui acquise

à la pratique. Ce peut être, surtout dans les luttes politiques, une arme de guerre; ce ne sera jamais un acte de justice.

1395. Reste la confiscation qui se nomme *confiscation spéciale*. Mais comment trouver les caractères généraux indispensables à l'édition d'une peine dans la confiscation de certains objets spéciaux? Quelque affliction qu'il soit possible de faire ressentir à l'homme par la perte de quelque chose qu'il a en sa propriété et auxquelles il peut tenir plus ou moins, comment placer la répression de la culpabilité dans un genre d'affliction qui ne peut dépendre, pour son existence comme pour son étendue, que d'accidents purement individuels? A quel propos la loi pénale irait-elle, par exemple, ordonner, en guise de punition de tel ou tel délit, la confiscation de la maison du délinquant, ou de son champ, de son cheval ou de tel autre objet désigné? Et, d'abord, le délinquant a-t-il en sa propriété un tel objet? Et, si celui-ci l'a, cet autre, auteur d'un pareil délit, l'aura-t-il aussi? Et pourquoi choisir, pour en enlever la propriété au délinquant, telle chose plutôt que telle autre? Évidemment, rien de ce qui recommande une affliction comme instrument de pénalité ne se rencontre ici.

1396. Mais il est possible que certaines choses ayant figuré d'une manière ou d'autre dans le délit, à cause, soit de leur nature, soit de leur destination, soit de la manière dont elles y auront été produites, obtenues ou données, se trouvent telles ou en une telle condition que le principe même de la propriété de ces choses en soit vicié, de telle sorte que faire tomber une telle propriété et attribuer ces choses à l'État, afin qu'il en dispose convenablement, ne soit plus qu'une œuvre de logique légale, qu'une conséquence légitime à déduire des faits. — Il en sera ainsi, par exemple, s'il s'agit d'armes ou d'instruments dangereux dans les maiors du délinquant, ou dangereux et prohibés d'une manière absolue, ou de choses nuisibles, telles que des poisons interdits, des denrées frelatées ou corrompues, des images ou des livres obscènes : ou bien des choses formant les produits ou les profits illicites du délit, qu'il importe par conséquent de ne pas laisser au délinquant, comme des monnaies par lui falsifiées, des denrées fabriquées en fraude ou en contrefaçon, des objets ou des sommes par lui reçus pour commettre le délit, par exemple pour porter un faux témoignage; ou enfin s'il s'agit de choses ou de valeurs par lui données pour faire commettre le délit, par exemple pour corrompre un fonctionnaire : il n'a plus la propriété de ces valeurs, puisqu'il les a données, et le fonctionnaire ne les a pas acquises, puisqu'il ne les devrait qu'à une cause honteuse. — Il est tellement vrai que dans ces derniers cas l'idée déterminante de pareilles confiscations n'est pas de punir le délinquant, que bien souvent il sera juste et nécessaire de les prononcer quel que soit le propriétaire des objets confisqués, quand bien même ce propriétaire ne serait pas le délinquant, et sans être obligé de mettre

ce propriétaire personnellement en cause, par cela seul que ces objets seront liés au délit et en constitueront plus ou moins étroitement les éléments matériels.

1397. Concluons donc que dans le système répressif rationnel ce n'est pas comme moyen de punition que la confiscation spéciale doit être admise, mais qu'elle y interviendra seulement à titre accessoire dans les cas où le principe même de la propriété de tel ou tel objet particulier lié au délit sera vicié, soit dans la personne du coupable, soit même dans celle d'autrui, de telle sorte qu'il n'y aura plus là, pour ainsi dire, de propriété légitime.

1398. Les mêmes objections ne s'élèvent pas contre l'amende : il n'y a dans ce genre d'affliction aucun effet successoral semblable à celui des confiscations générales, ni aucune des incertitudes ou des incohérences qui existeraient dans les confiscations spéciales, si le législateur voulait les employer comme punition (ci-dess., n° 1395). Tout homme peut être constitué débiteur envers l'État d'une somme d'argent, sauf l'emploi ultérieur des moyens propres à faire acquitter cette dette, et une telle constitution d'obligation n'est qu'un fait personnel au condamné.

1399. Ce genre de peine ne comporte aucun travail actif de réformation ; la somme est payée ou due : si la leçon profite au condamné, ce ne peut être que par l'affliction qu'il en ressent et par la crainte d'en essayer une semblable dans l'avenir. Aussi ne peut-on pas dire que l'amende soit une peine correctionnelle dans la véritable acception du mot, c'est-à-dire une peine réformatrice, organisée pour l'entreprise suivie d'une régénération morale du condamné. Il suit de là que, seule, elle n'est appropriée qu'à ces sortes de délits dans lesquels il n'y a pas eu perversité, dépravation de l'âme, et où le caractère afflictif de la peine peut suffire pour mettre en garde le délinquant contre des récidives. En tout autre cas elle manquerait un des buts essentiels de la peine, la correction.

1400. Quant au second but, celui de la répression afflictive, l'amende s'accommode avec la plus grande facilité, moyennant le chiffre de la condamnation, aux nuances de la culpabilité inférieure dans les délits les plus légers ou dans les espèces d'infractions dont nous venons de parler ; mais, du moment que la culpabilité atteint un certain point et un certain caractère de gravité, l'effet afflictif de l'amende devient insuffisant pour la justice et pour l'exemple à la fois ; la personne même du délinquant est engagée dans la répression et doit en être frappée : sinon, il semblerait que les délits se pourraient commettre à prix d'argent, et que moyennant finances il serait loisible au riche de s'en tirer. — Mais, à ce point même de culpabilité qui commande une répression personnelle, l'amende a encore une utilité particulière. Il n'est pas rare que suivant les caractères, les situations, les cir-

constances de fait, la cause pénale soit telle que le délinquant s'y doive montrer plus sensible à une perte d'argent qu'à une punition corporelle ; qu'il ait pris son parti sur celle-ci, par exemple sur un emprisonnement de quelques mois, moyennant lequel il se sera donné la satisfaction ou il aura tiré le profit de l'action punissable ; tandis que, si l'appoint d'une condamnation pécuniaire y est ajouté, l'efficacité de la répression en deviendra complète. Cet appoint se rencontrera encore utilement dans la punition des délits ou des crimes qui prennent leur source en un sentiment de cupidité, à l'égard desquels la peine pécuniaire ira frapper l'âme du coupable dans le vice même qui l'a poussé au mal, dans l'objet, peut-être dans les produits cachés de sa convoitise : analogie morale qui est au nombre de celles que nous admettons (ci-dess., n° 1345).

1401. La conclusion de ces réflexions, c'est que l'amende doit entrer dans le système répressif rationnel, non pas comme pouvant constituer le fond de ce système, mais d'abord comme peine des délits légers, et ensuite, même dans les délits graves, comme appoint utile à ajouter en certains cas à la peine corporelle.

1402. Les amendes, quoique n'ayant pas le caractère successoral des confiscations générales, n'en arriveraient pas moins, en définitive, par suite et sous forme d'exécution, si elles étaient exagérées, à un résultat analogue : la ruine de la famille innocente. Le droit, ici, n'est pas enlevé directement, il est vrai, à cette famille, comme lorsqu'on la repousse de l'hérédité ouverte par la confiscation générale ; mais elle souffre pécuniairement de la perte de biens imposée au chef. Cette extension de la souffrance est chose inévitable en toute peine (ci-dess., n° 1337), et particulièrement en fait d'amendes ; il n'est pas au pouvoir du législateur de l'empêcher ; mais c'est une raison impérieuse pour lui d'en modérer les effets. Les amendes ne doivent pas aboutir, par leur résultat final, à n'être que des confiscations détournées. Une autre raison en proscriit encore l'exagération : c'est que les amendes exagérées deviennent le plus souvent illusoire par l'impossibilité pour le fisc d'en obtenir le paiement.

1403. Mais qu'est-ce que l'exagération ? qu'est-ce que la proportion en fait d'amendes ? Rien ne serait plus inégal, sous le rapport afflictif, que l'égalité de chiffre appliquée à toute personne ou des délits identiques : la somme qui pour celui-ci est superflue, jouissance, adminicule dans sa fortune, sera pour cet autre utilité, strict nécessaire, plus que l'avoir qu'il aura jamais.

Les criminalistes théoriciens ont cherché le moyen arithmétique de fixer sur quelque base commune cette proportion, et le législateur positif n'est pas sans en avoir essayé quelque part. Un de ces moyens serait de prendre, pour unité de calcul, à l'égard de chaque condamné, une journée de son revenu : les amendes

seraient toutes prononcées par la loi pénale suivant cette formule : « Tant de journées ou tant de mois ou tant d'années de revenu » ; formule très-simple, bien commode pour le législateur et dont il ne devrait jamais s'écarter. Ce serait là incontestablement la meilleure solution suivant la justice, parce que ce serait la meilleure proportion à établir. La seule objection est une objection de fait : comment apprécier le revenu de chacun, à quelles investigations inquisitoriales et finalement incertaines ne faudra-t-il pas se livrer, et par suite quelles complications dans l'administration de la justice criminelle ! — Ou bien une journée de travail, suivant le gain que chaque condamné serait à même de faire dans sa profession : mais ceux qui n'ont pas de profession, qui vivent du revenu de leurs capitaux acquis ou tout au plus de l'administration de leurs biens ; et ceux-là surtout qui n'ont qu'une profession hasardeuse, comme les professions commerciales, dont les bénéfices sont variables, problématiques et cachés ? — Ou bien une journée de loyer payée par chacun pour son logement : ce qui serait substituer, par approximation, à la réalité difficile à connaître, un signe plus visible et plus facilement appréciable, mais souvent trompeur, de la fortune individuelle.

De tels modes de procéder, outre l'avantage de la justice, aurait celui, bien important encore, de suivre naturellement le cours de la valeur métallique en échange, dans chaque temps et dans chaque lieu, et de tenir constamment la loi pénale à jour sous ce rapport. Le désir d'une plus grande simplicité les a fait usuellement écarter ; cependant il n'est pas dit que les difficultés qu'ils offrent ne pussent être surmontées, et que, tout en renonçant à une exactitude d'appréciation précise en des choses qui ne la comportent pas, il ne fût possible d'introduire dans la loi pénale un système de calcul parfaitement praticable qui en approchât, et qui fût dans tous les cas bien préférable aux inégalités choquantes résultant d'un chiffre fixe, le même pour tous. Le calcul basé sur la formule « tant de journées de revenu », le plus juste de tous, deviendrait facile à mettre en application du moment que la loi pénale donnerait au juge, pour l'appréciation du revenu de chaque condamné, un large pouvoir d'évaluation approximative, d'après les principaux éléments de preuve en quelque sorte ostensibles, et au besoin, d'après la commune renommée, sans l'astreindre à rechercher une détermination rigoureusement exacte, suivant des vérifications minutieusement imposées.

A défaut, il est nécessaire au moins que la loi pénale laisse, dans la fixation du taux des amendes, une grande latitude entre le *minimum* et le *maximum*, se fiant au juge pour qu'il fasse lui-même, du mieux qu'il pourra, l'établissement de quelque équilibre entre la fortune du condamné et l'amende à prononcer

contre ce condamné. Mais ne voilà-t-il pas un bien plus grand arbitraire, et, sous sa facilité apparente, une bien plus grande difficulté pour le juge de garder, entre les diverses affaires et entre les diverses personnes, une réalité quelconque de proportion ?

1404. Au lieu d'être attribuée à l'Etat, il peut y avoir utilité, du moins en certains délits spéciaux, à ce que l'amende le soit, en partie ou même en totalité, au profit d'une commune, de certains établissements, de certaines institutions de bienfaisance, comme des hospices ; mais jamais au profit des dénonciateurs, ni comme prime au zèle des agents qui auront servi à faire constater et à faire punir les délits. On peut trouver ce mode de récompense commode, et l'on en a des exemples en droit positif. Mais il importe que la justice pénale soit franche, même dans la personne de ses agents inférieurs, de tels mobiles intéressés, et que nul soupçon, même mal fondé, ne puisse en atteindre l'exercice.

Nous en dirons autant des confiscations.

Droits relatifs à l'état et à la capacité légale des personnes.

1405. Si l'on se fait du droit l'idée qu'on en doit avoir : — qu'il n'est autre que ce qui est conforme à la loi morale de l'activité humaine, à la nécessité d'action ou d'inaction dans les rapports que les hommes ont entre eux, et que, quelle que soit la variété d'acception que le génie et la flexibilité du langage aient donnée au mot, en le prenant au singulier ou au pluriel, dans un sens abstrait ou dans un sens concret, au général ou au particulier, toujours, en dernière analyse, il faut revenir à ce point de départ (ci-dess., n^{os} 11 et suiv.), — on en déduira *a priori* et sans démonstration plus longue cette conclusion : que, bien qu'il pût y avoir incontestablement, en fait, un moyen d'affliger un homme dans la privation qui lui serait imposée de tels droits ou de tels autres, c'est-à-dire du pouvoir de faire tel acte ou de s'en abstenir, d'exiger des autres telle action ou telle inaction, la loi pénale positive n'est cependant pas libre d'employer ce mal à volonté, dans le but seul d'en faire un genre de souffrance, parce qu'elle n'est pas libre de changer à son gré les nécessités morales de l'activité humaine.

1406. Parmi les rapports d'où naissent les droits, il en est de nécessaires, qui tiennent aux conditions mêmes de l'existence de l'homme, à l'accomplissement de sa destinée, ou à des faits immuables en sa vie. Quel que soit le moyen d'affliction qu'elle y pût trouver, la loi pénale ne devra jamais priver un condamné des droits qui dérivent de tels rapports ; toute pénalité qui en usera autrement se mettra en désaccord avec les conditions de la nature humaine. Elle offrira en outre ce vice particulier, qu'elle frappera souvent d'une manière directe des innocents, atteignant

non-seulement le condamné, mais encore des personnes étrangères au délit, avec lesquelles s'établissent et se produisent ces rapports nécessaires.

1407. Il est d'autres rapports, au contraire, qui n'ont pas la même nécessité, qui sont pour la plupart artificiels, établis par des raisons d'utilité plus ou moins bien appréciée, susceptibles d'être créés ou détruits suivant l'occurrence. Même à l'égard de ceux-ci, le principe de la généralité et de l'égalité de droit, principe sur lequel doit être assis l'ordre légal de tout État bien organisé, ne permet pas de priver un condamné des droits qui en dérivent, dans le seul but de faire souffrir ce condamné et de chercher dans ce genre de souffrance un instrument de peine, que rien ne recommande à ce titre (ci-dess., n° 1392). La privation ne devra avoir lieu que lorsqu'il naîtra du délit même ou de la situation dans laquelle le coupable ou la personne poursuivie se trouvera placée par suite du délit un motif logique de retirer ou de suspendre le droit en question. Cette privation alors se produira, non pas comme punition proprement dite, mais comme conséquence logique du délit ou de la situation, qui aura suivi le délit.

1408. Le principal de ces motifs et le plus concluant est celui de l'indignité, de l'inaptitude morale démontrée par le délit; mais il ne suffira pas d'une assertion vague et générale d'indignité, tirée de ce que le délinquant aura encouru telle peine : il faudra que la démonstration spéciale de l'indignité ressorte de la comparaison même du délit commis avec le droit en question, et en ressorte étroitement. — Ces exclusions ou déchéances offrent alors un nouveau genre d'analogie morale, que nous admettons dans des limites restreintes (ci-dess., n°s 1344 et 1345).

1409. Un autre motif se rencontrera dans ce fait, que l'existence ou l'usage du droit en question serait inconciliable avec l'exécution de la peine corporelle infligée au coupable, soit parce qu'il pourrait avoir pour effet de détruire ou de diminuer l'efficacité de cette peine, soit parce que l'exécution elle-même de cette peine serait un obstacle aux situations et aux rapports dans lesquels prend naissance ou peut être exercé le droit.

1410. Enfin on pourra trouver encore un motif suffisant dans le besoin de faire de la privation de tel ou tel droit un moyen de contrainte contre une personne en rébellion envers la loi, par exemple contre un accusé contumax, en lui déniait certains avantages de cette loi à laquelle il résiste, jusqu'à ce qu'il y ait obéi.

1411. Mais toujours, que ce soit par l'un ou par l'autre de ces motifs que la privation ou la déchéance de droit soit prononcée, la distinction capitale entre les droits nécessaires qui doivent rester à l'abri de la loi pénale et ceux que cette loi peut atteindre, devra être observée.

1412. Il importe, à ce sujet, de bien distinguer, relativement aux droits que les hommes peuvent avoir, ce que les jurisconsultes appellent la *jouissance* et ce qu'ils nomment l'*exercice* du droit. La jouissance du droit est la faculté passive d'en avoir à son compte le profit, les avantages, la satisfaction; l'exercice est la faculté active de faire soi-même les actes qu'il comporte, les actes nécessaires pour faire naître ces profits, pour les recueillir, pour en disposer. — Or, il est des droits, ceux par exemple de propriété, de créance, de recours aux tribunaux, qui sont de nature à pouvoir être exercés par autrui en notre nom : ici la distinction est évidente; nous pouvons être privés de l'exercice, obligés de voir un autre en faire les actes pour notre compte, et néanmoins conserver la jouissance du droit. — Il en est d'autres, au contraire, qui ne comportent pas un tel remplacement; celui-là seul qui a le droit est admis à l'exercer, et nul autre en son nom : tels, par exemple, le droit de disposer par testament, et ceux d'un grand nombre de fonctions ou de services publics. Ici la distinction semble plutôt nominale qu'effective, puisque, privé de la faculté d'exercer soi-même le droit et ne pouvant le faire exercer par autrui pour son compte, la jouissance qu'on en garde paraît, en fait, illusoire. Elle le sera en effet le plus souvent; cependant quelquefois elle aura encore ici ses avantages : ainsi, le droit continuera de résider d'une manière abstraite en la personne qui aura été privée de l'exercice seulement, et, du moment que l'obstacle à l'exercice aura cessé, le droit, toujours subsistant, reprendra par cela seul son efficacité; ainsi encore, si l'on suppose que les actes d'exercice aient été faits régulièrement avant la privation de cet exercice, ils conserveront leur validité nonobstant cette privation ultérieurement survenue, puisque le fond du droit, ou en d'autres termes la jouissance du droit aura toujours subsisté. — La distinction étant ainsi établie même pour le cas où elle est moins efficace, on voit qu'il y aura toujours à considérer, dans les privations de droits à prononcer par la loi pénale, si c'est la jouissance même du droit ou l'exercice seulement qui doit être retiré.

1413. Le premier motif, celui d'indignité, atteindra généralement le fond même du droit, tandis que les deux autres se borneront à l'exercice.

1414. Une autre observation, c'est que l'inviolabilité des droits nécessaires dont nous avons parlé au n° 1406 est vraie quant au fond même de ces droits, quant à la jouissance, mais ne l'est pas toujours quant à l'exercice. — Rien, en effet, pour un certain nombre de ces droits, ne s'oppose à ce que la loi pénale, par l'un ou l'autre des trois motifs que nous avons signalés, en retire l'exercice au condamné, tout en lui en laissant le bénéfice. Les actes que nécessite cet exercice seront faits alors par quelqu'un au nom du condamné, mais celui-ci en profitera. Un défaut d'âge, des

maladies ou affections mentales, pourraient amener de telles situations; la logique pénale, dans le cas où elle se produira, n'aura pas moins de pouvoir.

1415. Ces principes généraux étant posés, il resterait à en faire l'application raisonnée à chaque espèce de droit en particulier; mais c'est là une étude de détail qui sortirait des limites élémentaires de notre traité. On voit que les divers points à considérer, à propos de chaque droit, seront :

1° Si le droit mis en question est un de ces droits nécessaires, inséparablement liés aux conditions de la nature humaine, que la loi pénale ne peut enlever au condamné; ou un de ceux dont elle ne peut lui enlever que l'exercice, à charge de lui en laisser toujours la jouissance; ou enfin un de ces droits occasionnels ou artificiels dont elle peut le priver totalement. Il se trouvera des uns et des autres de ces droits, soit en ce qui concerne l'individu, la famille ou l'Etat, soit dans les rapports d'homme à homme ou dans les rapports d'homme à société, c'est-à-dire dans le droit privé ou dans le droit public. En effet, on ne peut pas concevoir un homme à côté d'un autre homme sans qu'à l'instant naissent de l'un à l'autre des nécessités morales d'actions ou d'inactions exigibles, c'est-à-dire des droits; on ne peut pas concevoir un homme dans une société sans que de l'un à l'autre naissent à l'instant de semblables nécessités d'actions ou d'inactions exigibles, c'est-à-dire des droits: or, tant qu'un homme reste vivant, par cela seul qu'il est vivant, toujours faut-il qu'il soit au milieu d'autres hommes et dans une société, en une position quelconque; toujours faut-il, par conséquent, qu'il y ait de lui aux autres, à sa charge ou à son profit, des droits nécessaires. Qu'est-ce donc que cette peine nommée *mort civile*, par laquelle il serait supposé qu'un homme vivant est mort pour le droit, comme si cela était possible? Qu'est-ce que cette autre sorte de peine par laquelle un homme serait mis *hors la loi*, avec permission à chacun de l'injurier, de le dépouiller, de le molester, de le blesser, de le mettre à mort? Y a-t-il la moindre idée de ce que c'est que le droit, en des aberrations pareilles? Et du plus au moins, du moment qu'il s'agit de la privation d'un droit quelconque, la question n'est-elle pas toujours de savoir, avant tout, quel est le pouvoir de la loi pénale positive à l'égard de ce droit?

2° Après la question de pouvoir vient cette autre: Y a-t-il un motif logique qui exige ou qui demande que la privation du droit ait lieu? Question dont la solution affirmative a besoin d'être maintenue dans d'étroites limites.

3° Et enfin quelle sera l'étendue de cette privation? Le motif logique qui la demande ou qui l'autorise veut-il qu'elle ait lieu pour l'exercice seulement ou même pour la jouissance du droit?

1416. Nous n'exceptons pas de ces règles certaines afflictions qui, sans imposer une captivité matérielle au corps, atteignent

cependant la personne en quelques-uns de ses droits de liberté individuelle, ceux de résider dans le pays, de s'y fixer en un lieu quelconque ou de s'y mouvoir librement, et font comme une transition entre les peines privatives de liberté proprement dites et les peines privatives de droits (ci-dess., n° 1383). Tels sont le bannissement hors du territoire de l'Etat, avec prohibition d'y revenir; l'interdiction de séjourner en telle ville, en telle partie plus ou moins étendue du territoire; l'obligation de résider en tel lieu marqué. — L'analyse démontre qu'aucune des qualités essentielles pour une peine ne se rencontre dans ces sortes de restrictions de droits; que des inconvénients majeurs y sont attachés; qu'aucune d'elles ne doit, en conséquence, figurer à titre de peine proprement dite dans le système répressif rationnel. Ce n'est qu'à titre de précautions et de mesures complémentaires après l'expiration de la peine (ci-dessous, n° 1487 et suiv.), que quelques-unes de ces restrictions peuvent être employées, avec toute la réserve qu'exigent toujours les privations de droits, et seulement lorsqu'on trouve dans le délit ou dans les conséquences de la pénalité infligée un motif logique d'en agir ainsi.

§ 4. Conclusion.

1417. De l'appréciation raisonnée qui précède sort, par une logique impérieuse, la composition du système répressif rationnel.

Les peines privatives de liberté constituent le fond de ce système.

Les amendes y figurent sur un plan inférieur: 1° comme punition suffisante à elle seule pour certains délits légers; 2° comme appoint quelquefois utile, même à l'égard des délits plus graves.

Les confiscations spéciales et les pertes et déchéances de droits y interviennent, non pas comme instruments de punition, mais seulement comme conséquences logiques à déduire, en certains cas, soit du délit, soit de la situation du condamné.

1418. C'est ainsi qu'après avoir, dans son enfance, sous les inspirations de l'esprit de vengeance, du talion ou de l'analogie, débuté, en fait de peines, par la variété et par la multiplicité, qui s'y maintiennent encore en droit positif, et qui paraissent toujours nécessaires à certains esprits, la pénalité est conduite par la science à l'unité (ci-dess., n° 1352); car, en dernière analyse, à part l'emploi inférieur ou l'appoint utile de l'amende, on ne trouve plus dans le système répressif rationnel qu'une seule peine, la privation de liberté, susceptible à elle seule de se graduer suivant les nuances les plus diverses de la criminalité.

§ 5. Ordonnance des peines privatives de la liberté.

1419. La privation de liberté peut être plus ou moins étroite, revêtir des formes, contenir des gênes ou des restrictions plus ou moins dures: d'où la distinction, dans les législations positives