

ÉLÉMENTS  
DE  
DROIT PÉNAL

---

INTRODUCTION

---

TITRE I

IDÉES SOMMAIRES D'INTRODUCTION PHILOSOPHIQUE

---

CHAPITRE I

NOTION ET NATURE DU DROIT PÉNAL

Notion de la loi et du droit en général. — Différence entre le droit et la morale. — Droit rationnel et droit positif. — Le droit proprement dit ou le précepte, les juridictions, et la procédure. — Notion du droit pénal. — Il intervient dans toutes les branches du droit. — Il se divise à son tour en précepte pénal, juridictions pénales, et procédure pénale. — Il fait partie du droit public interne.

1. On ne donne pas une notion exacte du droit en général, quand on le définit : « Ce qui est prescrit par l'autorité législative (*quod jussum est*) », définition matérialiste, dans laquelle on prend le fait pour le droit.

2. Ni quand on le définit : « Ce qui est bon et juste, ou bon et équitable (*quod semper æquum et bonum est*, suivant Paul); ou l'art du bon et du juste, l'art du bon et de l'équitable (*ars boni et æqui*, suivant Ulpien) » : apparence de définition spiritualiste, qui ne consiste réellement qu'à mettre un mot à la place d'un autre; car qu'est-ce que le bon, qu'est-ce que le juste, qu'est-ce que l'équitable?

3. L'étude philologique de la dénomination employée, *jus* en latin, *droit* en français (*quæstio nominis*), ne fournit pas une notion plus satisfaisante : soit que prenant le mot latin *jus*, on n'y voie qu'un sens matériel (*quod jussum est*); soit qu'on y cherche une origine toute spirituelle, et qu'avec Vico on le fasse dériver de *Jovis*, *Jupiter*, ou, avec saint Augustin, de la voix de Dieu

qui parle et enseigne aux hommes (*fatetur et jubet, d'où fas et jus*) ce qu'il leur est permis, ce qu'il leur est commandé ou défendu de faire; soit, enfin, que s'attachant à l'expression française *droit*, on y fasse remarquer l'idée d'une figure de géométrie, celle de la ligne droite, c'est-à-dire de la ligne la plus courte, de la ligne non arbitraire d'un point à un autre, et de la *règle* ou de l'instrument qui sert à tracer cette ligne.

Les sciences, comme la littérature, parlent souvent par images, par métaphores; mais sous ces métaphores il faut savoir ce qu'il y a réellement; il faut arriver, simplement et sans figure, à une notion exacte et précise. Or, pour obtenir celle du *droit*, il est nécessaire de remonter à celle de *loi*. L'une marchera à la suite de l'autre.

4. Si, dans le monde des objets matériels qui nous entourent, nous voyons un phénomène physique s'accomplir : une pierre tomber vers la terre, une bulle de savon s'élever dans l'air, une planche flotter à la surface de l'eau, et l'eau courir, en suivant sa pente, du ruisseau au fleuve et du fleuve à la mer; si, au contact de certaines nuées, l'éclair jaillit, puis le tonnerre roule; si le jour succède à la nuit et la nuit au jour; ou que le cortège varié de chaque saison ait une fois passé graduellement devant nous : témoins de ces faits et de mille autres encore, nous arrêterons-nous au fait isolé, au phénomène déterminé qui s'est accompli sous nos yeux, ou bien notre esprit ne s'élancera-t-il pas au delà? Penserons-nous que chacun de ces phénomènes est un accident, un hasard, une éventualité; et que, les mêmes données se reproduisant, il ne se reproduira plus ou arrivera d'une tout autre manière? Telle certainement ne sera pas notre pensée. Le phénomène une fois observé, nous nous attendons au même retour si les mêmes conditions se réalisent. Nous portons en nous la conviction intime qu'il y a dans l'accomplissement de ce phénomène une série de forces en jeu, un enchaînement de causes et d'effets successifs, d'où, en définitive, une nécessité que tel résultat se produise; ou, en d'autres termes, ce que nous appelons une loi. Une loi, dans l'ordre physique, n'est autre chose en effet qu'une nécessité de mouvement ou de repos, de transformations ou de modifications; ou, pour tout réduire à des expressions plus générales, une nécessité d'action ou d'inaction des corps les uns à l'égard des autres. — L'esprit de l'homme, en présence de tout phénomène, est travaillé du besoin de découvrir et de préciser quelle est la nécessité immédiate, c'est-à-dire la loi la plus proche sous l'empire de laquelle le fait a eu lieu; de remonter de celle-ci à celle qui la précède; et se poussant de plus en plus dans un enchaînement de nécessités ou lois successives dont l'une le conduit à l'autre, de marcher sans cesse de degré en degré vers l'idéal d'une loi générale, principe générateur de toutes les autres. — Un des modes de raisonnement les plus naturels à

l'homme, une des conclusions de logique les plus usitées, sans étude et pour ainsi dire par instinct, ne repose que sur la croyance innée de l'existence de ces lois; « cela s'est passé ainsi, donc cela se passera encore de même », ou l'induction : tel est, on peut le dire, le principal fondement de nos connaissances. — Ne percevoir que le phénomène, en s'arrêtant à la sensation de l'effet produit, est d'une nature bornée, d'une organisation brute; s'inquiéter de la cause au moins la plus voisine et chercher à s'en rendre compte appartient aux esprits même les plus vulgaires; mais plus l'intelligence est élevée, plus elle embrasse en abstraction la série graduelle des lois; plus elle est possédée du besoin de parvenir à les connaître; plus elle tend à satisfaire ce besoin. — La connaissance, ou, pour mieux dire, le souvenir des phénomènes, comme purs phénomènes, quelque nombreux qu'ils soient, n'est qu'un acte de mémoire, qu'une chose de fait; c'est la connaissance des lois qui seule constitue la science.

5. Qui dit loi dit nécessité, et qui dit nécessité dit contrainte : le moyen de contrainte d'où résultent les lois de l'ordre matériel git dans les forces mêmes de la création. Ni les objets qui y sont soumis ne peuvent s'y soustraire, ni l'homme par ses efforts ne les peut empêcher; les obstacles qu'il semble mettre à l'accomplissement de ces lois n'en provoquent, au contraire, que l'accomplissement même : c'est le paratonnerre qui garantit la maison parce qu'il sert au fluide électrique à aller se décharger dans la terre; toute l'industrie, tout le pouvoir de l'homme se borne à fournir l'occasion à la loi de fonctionner; à disposer les choses de telle sorte que la loi dont il veut profiter entre en application et produise son effet. Le propre des lois physiques est d'être permanentes, invariables et inviolables.

6. A mesure qu'on passe de la matière inerte et non organisée aux êtres construits de manière à former chacun une individualité distincte, pourvus d'organes remplissant certaines fonctions et dont le fonctionnement produit le phénomène qu'on appelle la vie, on trouve à côté des nécessités ou lois purement physiques, auxquelles restent toujours soumis les éléments matériels dont se composent ces êtres, un ensemble de nécessités d'actions ou d'inactions d'un ordre plus élevé. Il s'agit, en effet, ici des actions ou inactions qui constituent le fonctionnement même des divers organes, en rapport soit avec les corps intérieurs ou extérieurs, soit l'un avec l'autre. Ces nécessités d'actions ou d'inactions organiques, d'où résultent les mille phénomènes de la vie, naissance, accroissement, reproduction, décadence progressive, finalement désorganisation et retour à la matière inerte, portent le nom de *lois physiologiques*. Le moyen de contrainte pour ces sortes de nécessités ou de lois git encore dans les forces mêmes de la création. Plus mystérieux, plus impénétrable à nos investigations, le principe spécial qui y préside n'en exerce pas

moins sa domination. Permanentes, et, dans leur prodigieuse variété, toujours semblables à elles-mêmes, les lois physiologiques sont également inviolables. Nous les subissons sans pouvoir nous y soustraire ni y soustraire les êtres qui nous environnent. Dans les obstacles mêmes ou dans les destructions que nous semblons y apporter, nous ne faisons qu'en provoquer l'accomplissement.

7. Si nous nous élevons toujours davantage, si nous nous prenons à considérer l'homme dans l'exercice de son activité : à côté de ces phénomènes d'action ou d'inaction dont il n'est pas le maître, qui ne sont que le résultat des nécessités ou lois soit physiques soit physiologiques auxquelles il est soumis sans pouvoir s'y soustraire, nous trouverons le principe d'une autre activité dont il dispose; une force qui est en lui, par laquelle il se sent la liberté de décider que telle action sera faite ou ne sera pas faite, avec la puissance de mettre en jeu ou de contraindre au repos les instruments de son corps, intérieurs ou extérieurs, nécessaires à l'exécution. C'est là véritablement l'activité de l'homme; car dans l'autre, à parler juste, il est moins agent que patient : *Non agit, sed agitur*. Cette activité, il est appelé à l'exercer dans tout le cours et dans toutes les relations de sa vie; soit que vous le supposiez en rapport avec l'idée de Dieu, avec les autres êtres de toute nature, avec ses semblables, avec lui-même, toujours la question de l'action ou de l'inaction se présente dans ces divers rapports. — Mais si les actions ou les inactions de cette sorte ne sont soumises en lui à aucune nécessité, à aucune contrainte physique, cela veut-il dire qu'il soit maître de toute façon de s'y résoudre et de les exécuter dans un sens ou dans l'autre indifféremment? C'est ici que l'homme se sépare, sans transition, sans analogie aucune, de tous les autres êtres animés ici-bas. C'est ici qu'apparaît, dans son plus haut privilège, la supériorité de sa création. L'homme a en lui une faculté éminente, la raison, qui lui indique qu'il est des actes qu'il doit faire, d'autres dont il doit s'abstenir, et qui lui signale ces actes en toute occasion. Maître matériellement, il est asservi rationnellement; à côté de la liberté de fait dont il est doué, il y a pour lui des nécessités métaphysiques d'action ou d'inaction : ces nécessités sont ce qu'on nomme, en d'autres termes, les lois de la conduite de l'homme, ou bien, en prenant l'épithète dans son acceptation la plus large, les *lois morales*. Il s'agit de savoir où gît, pour ces sortes de nécessités, le moyen de contrainte.

8. Si nous étudions sous ce point de vue les diverses actions ou inactions de l'homme dans toutes les relations qu'embrasse le cours de sa vie, nous reconnaitrons qu'il en est pour lesquelles le moyen de contrainte réside uniquement en nous; nul hors de nous, ici-bas, ne peut ni ne doit pouvoir nous les imposer; aucune force extérieure n'y trouve d'application; la nécessité métaphysique

existe, mais le moyen de contrainte est tout métaphysique également; la raison, qui nous signale la nécessité, doit en même temps susciter en nous la force qui nous y fera obéir. Se montrer reconnaissant envers son bienfaiteur, miséricordieux et plein de pardon envers son ennemi, bienveillant à chacun; être modeste, réservé, sobre dans ses habitudes; ferme là où il faut de la fermeté, indulgent là où se doit placer l'indulgence, courageux dans le péril : toutes ces nécessités de conduite, et tant d'autres semblables, sont abandonnées à notre propre contrainte. Elles constituent les lois morales proprement dites, dans l'acception étroite du mot.

9. Il est d'autres actions ou d'autres inactions, au contraire, qui peuvent être exigées de nous et pour lesquelles le moyen de contrainte est placé, non pas uniquement dans notre conscience, mais encore dans la volonté d'autrui; où la contrainte est, non pas intérieure seulement, mais extérieure. S'abstenir de toute attaque contre la personne de son semblable; réparer tout préjudice occasionné par sa faute; exécuter toute convention valable; remplir les obligations de famille qu'imposent les qualités de père, ou de mère, ou de fils; et celles, plus larges encore, qui résultent de la sociabilité de l'homme, et qui existent entre l'individu d'une part et l'association collective de l'autre : voilà autant d'exemples de ces sortes de nécessités d'action ou d'inaction. Non-seulement nous comprenons ici que le moyen de contrainte est extérieur, qu'il réside en la volonté d'autrui, mais nous désirons de plus qu'à l'appui de cette volonté vienne se joindre, au besoin, une force matérielle pour imposer physiquement et autant que possible l'action ou l'inaction qui est due; et s'il en est autrement, s'il arrive que la loi soit violée en fait, nous avons en nous un sentiment qui s'en trouve blessé, et nous en souffrons.

10. Enfin, dans un grand nombre de cas, les sociétés humaines, chacune sur le territoire et pour les personnes à l'égard desquelles s'étend leur autorité, formulent textuellement les nécessités d'actions ou d'inactions qu'elles reconnaissent comme pouvant être exigées; et, pour moyen de contrainte, elles mettent, au besoin, les pouvoirs publics et la force collective de l'association au service de ceux qui en réclameront l'observation. Ces sortes de lois sont dites alors *lois positives*, par opposition aux *lois rationnelles*, qui nous sont révélées par la seule autorité de la raison. — De savoir par qui et comment ces formules ou lois positives sont décrétées, par qui et comment est exercée, au besoin, la contrainte qui doit les faire exécuter, c'est ce qui dépend de la constitution de chaque société et de l'organisation qu'y ont reçue les pouvoirs publics.

11. Ce sont ces dernières lois, rationnelles ou positives, dont l'étude constitue le domaine du jurisconsulte. C'est à ces lois que correspondent les expressions de *jus* en latin, et de *droit* en français. On a appelé — *juste* ou *droit* ce qui, dans les actions ou inactions des hommes, est conforme à ces lois : comme qui

dirait la marche suivant la loi : « Je te serai marcher droit ! » — et *injuste* ou *tort* ce qui n'y est pas conforme. Puis, par cette faculté d'abstraction et de généralisation qui tient tant de place dans les idées et dans les langues humaines, de même que de la qualité d'être blanc, d'être noir, d'être vrai, d'être beau, notre esprit a fait sortir les idées générales abstraites, le blanc, le noir, le vrai, le beau, de même de la qualité d'être juste ou droit il a tiré l'idée abstraite générale, le juste, le droit; et par des figures variées de langage, le même mot s'est tourné ensuite en plusieurs autres significations secondaires dans lesquelles il est encore employé.

12. En résumé, si l'on cherche une définition de la loi, on pourra dire que toute loi est une nécessité d'action ou d'inaction : nécessité matérielle dans les lois physiques ou physiologiques ; nécessité morale, ou, en d'autres termes, métaphysique, dans les lois morales et dans celles d'où est tirée l'idée générale de droit. Il ne reste en dehors de cette définition que le monde abstrait des mathématiques pures, dans lequel il ne s'agit pas d'action, et où la loi n'est qu'une nécessité dans les conditions d'existence. — Lorsque Montesquieu a défini les lois des rapports nécessaires, il y a eu dans cette formule transposition d'idées. La loi, en effet, n'est pas un rapport, mais bien la nécessité d'action ou d'inaction qui existe dans les rapports des corps ou des êtres entre eux. Ce ne sont pas les rapports qui sont nécessaires, un très-grand nombre sont accidentels; mais dès qu'ils se produisent, la nécessité qui forme la loi y commande. — Le moyen de contrainte, dans les lois physiques et dans les lois physiologiques, est hors de nous et hors de toute autre créature : il git dans les forces mêmes de la création. Dans les lois morales (*stricto sensu*), il est uniquement en nous. Tandis que dans les lois auxquelles se réfère l'idée du droit, le moyen de contrainte est à la fois en nous et dans la volonté d'autrui; avec l'emploi des pouvoirs et des forces collectives de la société pour opérer matériellement cette contrainte, s'il s'agit de lois positives.

13. Quant au droit, puisqu'il n'est qu'une abstraction généralisée, qu'une conception métaphysique de notre intelligence, et qu'il est reconnu entre les esprits logiques que les abstractions, que les conceptions métaphysiques ne se définissent pas, du moins rigoureusement, il faut renoncer à en donner une définition irréprochable.

14. Cependant, si l'on observe ceci : 1° que les situations dans lesquelles la raison humaine reconnaît l'existence d'une loi de conduite extérieurement obligatoire, et d'où elle abstrait en conséquence la conception du droit, présentent toujours un ou plusieurs hommes en rapport avec un ou plusieurs autres, l'un ayant le pouvoir moral, la faculté d'exiger quelque chose de l'autre; de telle sorte que nous éprouvons le désir que celui-ci se sou-

mette et satisfasse à cette exigence, ou qu'un pouvoir physique suffisant l'y contraigne, et que nous souffrons moralement s'il en est autrement; 2° qu'exiger quoi que ce soit d'un homme, c'est toujours, en définitive, contraindre sa volonté, c'est-à-dire le forcer à une action ou à une inaction : on arrivera à cette notion générale, que nous pouvons donner pour exacte :

« Le droit est une conception de la raison humaine, déduite d'un rapport d'homme à homme, dans lequel l'un a la faculté d'exiger de l'autre une action ou une inaction. »

Homme étant pris ici, du reste, soit dans un sens individuel, soit dans un sens collectif.

15. Notre raison déduit de chaque rapport d'homme à homme, avec plus ou moins d'exactitude, suivant qu'elle est plus ou moins forte, plus ou moins clairvoyante, plus ou moins dégagée de l'influence des erreurs ou des passions, la notion de la loi de conduite extérieurement exigible, et par conséquent celle du *droit rationnel*; le pouvoir social législatif, en déterminant les cas dans lesquels il reconnaîtra et sanctionnera, par le secours de la force publique, la faculté d'exiger une action ou une inaction de quelqu'un, décrète la loi positive, et par conséquent le *droit positif*, lequel n'est qu'un fait, lorsqu'il est contraire au droit rationnel.

16. Si le même procédé d'abstraction et de généralisation est appliqué aux lois que nous avons qualifiées de lois morales dans l'acception étroite du mot (ci-dess., n° 8), et qui ne sont autres que la nécessité métaphysique pour l'homme de certaines actions ou de certaines inactions qu'il doit s'imposer lui-même, mais qu'aucun autre n'a la faculté d'exiger de lui, on en fera sortir cette autre idée abstraite générale qu'on nomme la *morale*. Celle-ci ressort, non-seulement, comme celle du droit, des rapports d'homme à homme, mais même des rapports de l'homme conféré uniquement avec l'idée de Dieu, ou avec lui-même, ou avec les êtres animés qui lui sont inférieurs, ou avec les choses inanimées, abstraction faite de ses semblables. Ici la force coercitive est non pas hors de l'homme, mais en lui seul, non pas extérieure, mais interne.

17. Toutefois, prise dans un sens plus large (*lato sensu*), l'expression de morale embrasse la pensée non-seulement de ces nécessités intérieures d'actions ou d'inactions, mais encore celle des nécessités extérieures, en un mot, la pensée de toutes les règles de conduite de l'homme (ci-dess., n° 7). En ce sens, elle comprend aussi le droit, qui n'est alors qu'un petit cercle dans un plus grand.

18. D'autres veulent, au contraire, donner cette extension de signification au mot droit, qui renfermerait alors à la fois l'idée du droit proprement dit et celle de la morale. Tout cela n'est, à vrai dire, qu'une différence de langage, et en fait de langage il ne s'agit que de s'entendre. Ce qu'il y a de certain, c'est que les devoirs exigibles extérieurement par la puissance coercitive des autres hommes, et ceux qui ne sont exigibles qu'intérieurement

par notre seule conscience, quelque divergence qu'il puisse y avoir sur les points où doit se placer la limite, différent essentiellement les uns des autres ; c'est surtout en droit pénal que cette différence se fait sentir : or il est raisonnable, pour ne pas dire indispensable, d'exprimer par des mots différents deux conceptions si différentes. Nous nous en tenons, pour l'expression de ces deux idées distinctes, aux termes communément reçus.

19. Le droit, qui n'est qu'une abstraction tirée comme droit rationnel d'une loi métaphysique, et comme droit positif d'un précepte formulé, est inerte par lui-même. Pour le mettre en vigueur, c'est-à-dire pour contraindre, au besoin, à l'observation des nécessités d'actions ou d'inactions auxquelles il se réfère, il faut organiser une puissance, et, pour mettre en jeu cette puissance, il faut un procédé. Il en est ainsi de tout effet que l'homme veut produire : tu veux faire mouvoir cette roue, cette meule, ce wagon, trouve une force, et pour mettre en jeu utilement cette force, qu'elle consiste dans l'eau, dans le vent ou dans la vapeur, trouve un procédé !

Divers pouvoirs publics concourent au but proposé, mais il est une puissance sociale spécialement organisée pour prononcer sur la mise en application du droit et pour en enjoindre l'exécution. Cette puissance porte le nom général de *juridiction* ; et le procédé pour la faire mouvoir, le nom de *procédure*.

Toute branche quelconque du droit se divise donc essentiellement en trois parties indispensables : 1° le droit proprement dit, ou le précepte ; 2° les juridictions ; 3° la procédure. Une seule espèce de droit, le droit international, est dépourvue de ces deux dernières parties : aussi, trop souvent, la guerre et la raison du plus fort en décident.

20. Mais l'organisation des juridictions et des pouvoirs publics chargés de les seconder ne suffit pas malheureusement pour empêcher que le droit ne soit violé. Des violations ont lieu, et ces violations quelquefois sont d'une nature ou d'une gravité telles que notre raison trouve insuffisante la réparation du préjudice occasionné, et qu'elle conçoit, en outre, la faculté pour le pouvoir social de contraindre le violateur à subir un certain mal en punition de la violation qu'il a commise. Cette conception, généralisée, est ce qu'on nomme le *droit pénal*. La notion peut en être résumée en ces termes :

« Le droit pénal est une conception de la raison humaine, déduite d'un rapport d'homme à société, dans lequel la société a la faculté de faire subir à l'homme un certain mal, à raison d'une violation de droit qu'il a commise. »

21. Le droit pénal constitue donc un dernier recours contre certaines violations du droit, qui intervient après que ces violations ont eu lieu, et qui, dans toutes les branches du droit, donne ainsi appui au précepte. De telle sorte que tout droit quelconque,

outre les trois parties déjà indiquées : 1° le droit proprement dit ou le précepte, 2° les juridictions, 3° la procédure, en contient une quatrième, 4° la pénalité.

Et, comme ces trois dernières parties ont pour but commun de procurer l'exécution de la première, quelques jurisconsultes ont nommé *droit déterminateur* le droit proprement dit, ou le précepte, dans toute branche quelconque du droit ; et *droits sanctionnateurs*, les trois autres parties, savoir : l'organisation des juridictions, la procédure et la pénalité.

22. On voit aussi que, puisque tout droit quelconque contient comme sanction une partie pénale, le droit pénal se lie à toutes les divisions du droit, et que le jurisconsulte véritablement versé dans la connaissance du droit pénal doit l'être aussi dans celle de toutes les branches du droit.

23. Enfin le droit pénal, n'étant lui-même qu'une abstraction tirée comme droit pénal rationnel d'une loi métaphysique, et comme droit pénal positif d'un précepte formulé, inerte, a besoin, pour être mis en application, d'une puissance organisée à cet effet, et d'un procédé qui fasse agir et fonctionner cette puissance. D'où il suit que le droit pénal se divise, à son tour, en trois parties :

1° Le droit pénal proprement dit, ou le précepte pénal, la pénalité ;

2° Les juridictions pénales ;

3° La procédure pénale.

C'est dans cet ordre que ces trois parties seront successivement examinées dans cet ouvrage.

24. Il ne nous reste plus, pour en finir avec ces notions préliminaires, qu'à nous demander à quelle division du droit appartient, par sa nature, le droit pénal.

Toute classification est une opération d'ordre, elle doit être assise sur une base commune, et, comme il peut toujours se présenter plusieurs bases distinctes à prendre, il s'ensuit que les mêmes objets peuvent recevoir diverses classifications, suivant les divers points de vue sous lesquels on les considère. Cette remarque, vraie en général, est vraie en particulier pour le droit.

C'est ainsi qu'au point de vue de sa destination, du but auquel il doit pourvoir, nous avons distingué dans l'ensemble du droit et dans chacune de ses parties : le *droit déterminateur*, ou le droit proprement dit, le précepte ; et les *droits sanctionnateurs*, savoir : l'organisation des juridictions, la procédure et la pénalité. Le droit pénal, sous ce point de vue, appartient donc à la classe des droits sanctionnateurs.

Il existe beaucoup d'autres classifications possibles, mais la plus importante, selon nous, celle qui est invariable et non arbitraire, c'est la classification tirée du sujet du droit, c'est-à-dire des personnes entre qui les rapports de droit s'établissent. Le

sujet du droit ne peut offrir que ces deux termes : l'homme considéré individuellement, et l'homme considéré collectivement, ou la société. Or deux termes mis en rapport ou combinés deux à deux et avec eux-mêmes ne peuvent donner que quatre combinaisons. Ces combinaisons, en fait de droit, sont les suivantes : 1° Rapports d'homme privé à homme privé : d'où le *droit privé* ; 2° et 3° Rapports d'homme privé à la société, et réciproquement : d'où le *droit public interne* ; 4° Rapports de société à société : d'où le *droit public externe*, autrement dit droit des gens, droit international.

Le rapport d'où se déduit la conception du droit pénal n'est pas un rapport d'homme privé à homme privé ; car entre hommes privés il peut y avoir droit de défense pendant le danger, droit de réparation du préjudice après le mal consommé, mais non pas droit de punir : le mal fait par le lésé après coup et par réaction au violateur du droit serait vengeance et non justice pénale. Le droit pénal ne fait donc pas partie du droit privé.

Le rapport d'où se déduit la conception du droit pénal n'est pas non plus un rapport de nation à nation : le droit pénal ne fait donc pas partie du droit public externe ou droit international.

Les personnes qui figurent dans ce rapport sont toujours : d'une part, la société qui punit ; d'autre part, le violateur du droit, qui est puni.

Il faut donc dire que le droit pénal est une partie spéciale du droit public interne, qui intervient, comme moyen sanctionneur, dans toutes branches quelconques du droit.

## CHAPITRE II

### MÉTHODE SUIVIE DANS CET OUVRAGE

Distinction entre la science, l'art et la pratique. — Cette distinction s'applique au droit : d'où la science du droit, la législation positive et la jurisprudence. — Chaque donnée sera exposée dans cet ouvrage, d'abord d'après la science, ensuite d'après la législation et la jurisprudence. — Ce que c'est que l'analyse et la synthèse. — Le véritable procédé scientifique consiste à recourir d'abord à l'analyse et ensuite à la synthèse. — C'est la méthode qui sera suivie dans cet ouvrage. — L'étude de l'homme en société doit être la base constante de l'étude du droit. — L'analyse conduit à étudier l'homme, quant à la science du droit, sous ces trois points de vue : dans son moral, dans son corps et dans sa sociabilité.

25. Il est des vérités tenant à la création elle-même, constituant les lois de cette création, que l'homme cherche à découvrir : vérités dans l'ordre matériel, vérités dans l'ordre immatériel ou moral. Le secours de ses sens, l'observation, ses diverses facultés intellectuelles, et surtout la raison, sont les instruments qui servent à l'homme dans cette exploration et dans les découvertes

qui en résultent. La connaissance de pareilles vérités ou lois primordiales, et seulement de ces vérités (*virtus cognitionis*, suivant les expressions de Vico), est ce qu'on appelle une *science* (ci-dess., n° 4).

26. De ces lois ou vérités, une fois reconnues, l'homme déduit, soit dans l'ordre physique, soit dans l'ordre moral, un enseignement, des conseils, des préceptes, des règles à mettre en application pour en obtenir des résultats avantageux ou désirables. Un tel corps de préceptes est ce qu'on nomme un *art*.

27. Enfin, quand l'homme, dans l'activité de sa vie, arrive, bien ou mal, à mettre le précepte en application, vous avez la *pratique*.

28. Science, art, pratique, voilà donc trois termes qu'il importe de distinguer soigneusement. La science a pour base la raison ; l'art, la mémoire, l'autorité ; la pratique, l'activité, la prudence. A les examiner de près, on reconnaît que la science correspond à l'idée de philosophie et l'art à l'idée d'histoire.

29. Dans quelque ordre de connaissances ou d'activité humaine que l'on se place, on rencontre ces trois termes. Ainsi vous avez : les sciences des mathématiques, de la physique, de la chimie, de la médecine ; puis, les arts mathématiques, les arts physiques, les arts chimiques, l'art médical ; enfin la pratique de chacun de ces arts.

Le droit ne fait pas exception à cette règle commune, et nous devons y distinguer avec soin :

1° La *science du droit*, c'est-à-dire la connaissance des vérités ou lois de première création dans l'ordre moral du juste ou de l'injuste. C'est ce que l'on nomme communément droit naturel, droit général, droit rationnel, ou, selon des expressions aujourd'hui plus à la mode, philosophie du droit.

2° L'*art du droit*, c'est-à-dire le corps de préceptes émanés de l'autorité, autrement dit l'ensemble des lois positives, que l'on qualifie de droit positif, de législation positive, en prenant ce terme de *législation* dans l'acception qu'il a communément, non pas de lois à faire, mais de lois déjà faites.

3° La *pratique du droit*, c'est-à-dire l'application, dans la conduite et dans les affaires de chaque jour, des préceptes de la législation, éclairés par les vérités de la science. C'est ce que nous nommerons *jurisprudence*, ou sagesse, prudence dans la mise en action du droit, dans la solution, dans le règlement pratique des difficultés que fait naître cette mise en action (1).

30. A examiner cette gradation d'idées, qui ne voit :

(1) On voit que nous ne prenons pas le mot de jurisprudence dans le sens plus étroit qu'on donne vulgairement parmi nous à cette expression, lorsqu'on l'emploie pour désigner uniquement une suite plus ou moins longue de décisions judiciaires rendues dans un même sens et caractérisant l'opinion adoptée sur certains points par une juridiction.